عبء إثبات الأحوال الأصلح للمتهم

دكتور

محمود أحمد طه

أستاذ القانون الجنائى المساعد

بكلية الحقوق - جامعة طنطا

دار النهضة العربية

٢٠٠١

بسم الله الرحمن الرحيم

" وما توفيقى إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب "

صدق الله العظيم

مقدمة

كثيراً ما يردد الفقه القول بأن "البينة على من ادعى" ، وأن "الأصل في الإنسان البراءة" . الأمر الذى يعنى أن سلطة الاتهام هى المسئولة عن اثبات ما تدعيه ضد المتهم[١] .

وإذا كان ما يردده الفقه يعد من البديهات المسلم بها تشريعيا وقضائيا وفقهيا ، فإن ثمة مشكلة عملية تثير التساؤل وتتعلق بهذه المبادئ العامة المتعلقة بالإثبات – والتى وصفناها بالبديهية– وإن كانت بصورة غير مباشرة . ولتجسيد هذه المشكلة نطرح هذا الفرض العملى : إذا نجحت سلطة الاتهام فى إقامة البينة ضد المتهم ، ودفع المتهم أمامها أو أمام المحكمة بتوافر إحدى الحالات التى تحسن من موقفه فى الدعوى الجنائية ، كأن يدفع بتوافر سبب من أسباب الاباحة أو مانع من موانع المسئولية ، أو مانع من موانع العقاب ، أو سبب مخفف للعقاب ، أو سبب من أسباب انقضاء الدعوى الجنائية ... الخ فى هذه الحالة من الذى يلزم بإثبات هذا الدفع ، هل يلزم به المتهم استنادا إلى أن "المدعى يتحول إلى مدعى عليه بدفعه" ، أم سلطة الاتهام ومن بعدها المحكمة استنادا إلى ذاتية قواعد القانون الجنائى عن قواعد الاثبات فى القانون المدنى ، وبمعنى آخر هل يلزم المتهم بإثبات ما هو فى صالحه ، أم أن سلطة الاتهام كما يقع عليها اثبات إدانة المتهم تلزم أيضا بإثبات براءته من خلال الرد على ما دفع به المتهم ، والأكثر من ذلك إذا فرض أن المتهم لم يدفع بأى من هذه الدفوع أمام سلطة الاتهام أو المحكمة ، فهل تلزم سلطة الاتهام والمحكمة بإثبات ما هو فى صالحه رغم عدم دفعه به متى كان ظاهرا لها من سياق الأوراق والتحقيقات أم لا ؟

---

(١) أنظر تفصيلات ذلك من خلال الفصل الأول من البحث .

وأمام احساسى بأهمية هذه المشكلة العملية كان اختيارى لموضوع بحثى هذا "عبء اثبات الأحوال الأصلح للمتهم" . ويجدر بى قبل أن أتطرق للإجابة على الأسئلة التى طرحتها مشكلة البحث أن ألقى الضوء أولا من خلال هذه المقدمة وفى عجالة على المقصود بالاثبات وأهميته بصفة عامة ، والمقصود بعبء الاثبات وأهميته بصفة خاصة ، والقاعدة العامة التى تحكم الاثبات فى الدعاوى الجنائية ، والأحوال الأصلح للمتهم ، وذلك حتى يتضح لنا نطاق البحث :-

مفهوم الاثبات وأهميته:-

يقصد بالاثبات بصفة عامة القواعد المتعلقة بالبحث عن الأدلة ، واقامتها أمام القضاء ، وتقديرها من جانبه للوصول إلى حكم بشأن الواقعة محل البحث(٢) والتى قد تكون موضوعا لدعوى مدنية أو ادارية أو جنائية . ونظرا للصلة الوثيقة بين الدعوى المدنية والجنائية فيما يتعلق بالاثبات لدرجة ذهاب البعض إلى القول بأن إثباتهما يخضع لقواعد واحدة ، وبعدم استقلال الإثبات الجنائى بقواعد خاصة على النحو الذى سنوضحه فى موضع آخر ، نعرف المقصود بالاثبات فى كل منهما .

يقصد بالاثبات فى الدعاوى المدنية : إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التى حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتب آثارها (٣) .

---

(٢) على حمودة ، النظرية العامة فى تسبيب الحكم الجنائى فى مراحله المختلفة ، دراسة مقارنة ، ط١ ، ١٩٩٤ ، ص١٣٠

ويقصد بالاثبات لغة : يقال ثبت الشيء من باب دخل ، يثبت ثبوتا وثباتا أيضا ، ويقال ثبت فلان على موقفه إذا لم يتراجع . انظر ابن منطور ، لسان العرب ، إدارة المعارف ، جـ٦ ، ص٤٦٧ : ٤٦٨ .

كما يقصد به شرعا إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التى حددتها الشريعة على حق أو على واقعة يترتب عليها الآثار. انظر ، محمد أبو زهرة ، أصول = = الفقه الاسلامى ، دار الفكر العربى ، جـ٢ ، ص١٣٦ ؛ رأفت حلاوة ، الاثبات الجنائى ، ط٢ ، دار النهضة العربية ، ص١٣ .

(٣) عبد الرازق السنهورى ، الوسيط فى شرح القانون المدنى الجديد ، جـ٢ ، دارا لنشر للجامعات ، ١٩٥٦ ، ص١٩.

بينما يقصد بالاثبات فى الدعاوى الجنائية : إقامة الدليل لدى السلطة المختصة بالاجراءات الجنائية على حقيقة دفوع الجريمة ، وعلى صحة اسنادها للمتهم من خلال أدلة مشروعة تكشف الحقيقة وترسى قواعد العدالة ، وتجعل القاضى يحكم بناءً على أدلة قاطعة [٤] .

ويمكن القول أن العملية الاثباتية فى المجال الجنائى ترتكز على قواعد أساسية يمكن اعتبارها بمثابة معطيات تتشابك فيما بينها فى مختلف مراحل الدعوى الجنائية منذ إرتكاب الواقعة الإجرامية حتى صدور حكم فيها (استدلال – تحقيق – محاكمة) . وتعد مرحلة المحاكمة من أهم هذه المراحل لكونها مرحلة اقتناع بثبوت التهمة مبنى على اليقين لا على الحدث والتخمين [٥] . ويسند للقاضى فيها دوراً ايجابيا ينشط فيه إلى كشف الحقيقة واستكمال ما نقص من الأدلة ، واستيضاح ما غمض منها [٦] .

لذا كانت نظرية الاثبات من أهم وأخطر النظريات القانونية لكونها كما يرى الفقيهان Merle et vitu النظرية الوحيدة التى لا تنقطع المحاكم عن تطبيقها فى كل ما يعرض عليها من القضايا [٧] وكما عبرت المذكرة الايضاحية لقانون الاثبات فى المواد المدنية والتجارية رقم ٣٣٥ لعام ١٩٦٨ "تحتل قواعد الاثبات أهمية خاصة إذ أن الحق –وهو

---

(٤) Levy Bruthi, la preuve judiciaire, Paris, 1964, P. 15 Nicolas, theorie des presomption en droit francais et en droit colombien , th. Paris 1957 .

(٥) Merle et Vitu, Traite de droit criminel, ed. Cujas, Tome II, Pracedure pènale, 3ed, 1979, P. 128

محمود مصطفى ، الاثبات فى المواد الجنائية فى القانون المقارن ، ط١ ، مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٧٧ ، جـ١ ، ص٣ ؛ ادوار الدهبى ، الاجراءات الجنائية فى التشريع المصرى ، ط٢ ، مكتبة الغريب ، ١٩٩٠ ، ص٦١٧ . ؛ محمد عيد الغريب ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، ط٢ ، ١٩٩٧/٩٦ ، جـ٢ ، ص١٢٧٩ ؛ محمود نجيب حسنى ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، ط٢ ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٨ ، ص٤٠٥.

(٦) فاروق الكيلانى ، محاضرات فى قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردنى والمقارن ، جـ١ ، ص ٣٣٣ .

(٧) Merle et vitu, Op. Cit., P. 128

موضوع التقاضى- يتجرد من كل قيمة إذا لم يقم الدليل على الحادث الذى يستند إليــه ، فالدليل هو قوام حياته ومعقد النفع به ، حتى صدق القول بأن الحق المجرد مــن دليلــه يصبح عند المنازعة فيه والعدم سواء ......" . كما يعبر عن ذلك الدكتور/ عبد الــرازق السنهورى بقوله "ما لا دليل عليه هو والعدم سواء ، أو يستوى حق معدوم وحق لا دليــل عليه [٨] .

كما يتضح لنا أهمية الاثبات من قول الرسول عليه الصلاة والسلام "لو يعطى الناس بدعواهم لذهب دماء قوم وأموالهم ......"[٩] وكذلك بما ثبت أن الرسول عليــه أفضــل الصلاة والسلام امتنع عن سماع الدعوى إذا لم يكن لها بينة سواء تعلقت بحــق عــام أو خاص ، حيث قال لهلال بن أمين حين قذف امرأته عند الرسول عليه الصلاة والســلام" بشريك بن سجماء " البينة أو حد فى ظهرك " كما قال عليه الصلاة والسلام " لــو كنــت راجما أحدا بغير بينة لرجمت فلانة ، فقد ظهر منها الريبة فى منطقها وهيئتها ومن يدخل عليها " [١٠] .

وبالطبع إذا كانت هذه هى أهمية الاثبات بالنسبة للمسائل المدنية والتجاريــة ، فإنــه يكون من باب أولى أكثر أهمية فى المجال الجنائى ؛ نظرا لأن الجريمة واقعة تنتمى إلى الماضى وليس فى وسع المحكمة أو مقدورها أن تعاينها بنفسها وتتعرف علــى حقيقتهــا وتستند إلى ذلك فيما تقضى به فى شأنها ، الأمر الذى يستوجب أن تستعين بوسائل تعيــد أمامها رواية وتفصيل ما حدث وتعرف هذه الوسائل بأدلة الاثبات[١١] . فضلا عن تعلقه (

---

(٨) عبد الرزاق السنهورى ، المرجع السابق ، ص ١٦ ، وفى نفس المعنى ، رأفت حلاوة ، المرجع السابق ، ص ١٤ .

(٩) عدلى عبد الباقى ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، جـ ٢ ، ١٩٥٣ ، ص ١٥٠ .

(١٠) أبو عبد الله بن يزيد بن ماجه القزوينى ، سنن بن ماجه ، المطبعة التجارية بمصر ، ط١ ، ١٣٤٩ ، جـ٣ ، ص ٨٥٥ رقم ٣٥٥٩ .

(١١) مفيده سعد سويدان ، نظرية الاقتناع الذاتى للقاضى الجنائى ، دراسة مقارنة ، رسالة القاهرة ، ١٩٨٥ ، ص ٩ .

القانون الجنائى) بالحق العام بالمقارنة بالقانون المدنى والذى يتعلق بـــالحق الخـــاص ، بالاضافة إلى أن الدور الايجابى للقاضى الجنائى فى مجال كشف الجريمة وما يلقيه ذلك على عاتقه من التزام أساسى بإستخدام كافة الوسائل المشروعة من أجل التوصـــل إلـــى حقيقة الواقعة(١٢) .

المقصود بعبء الاثبات وأهميته :-

يقصد بعبء الاثبات تحديد من المسئول عن تقديم الدليل أمام القضاء مـــن أى مـــن الطرفين (الاتهام أو المتهم) . (١٣) . ومسمى التكليف بالاثبات عبئا لأنه حمل ثقيل ينـــوء به من يلقى عليه لأن من كلف به قد لا يكون مالكا للوسائل التى يتمكن بها مـــن اقنـــاع القاضى بصدق ما يدعيه الاتهام أو يدفع به المتهم (١٤) .

والجدير بالذكر أن تحديد المسئول عن تقديم الدليل أمام القضاء أمر فى غاية الأهمية والخطورة إذ يتوقف عليه فى كثير من الأحوال مصير الدعوى من الناحية العملية ، فقـــد تكون الواقعة المنسوبة إلى المتهم محل شك ، ولا يستطيع الاتهام اثباتها فى حق المتهم ، كما لا يستطيع المتهم اثبات ما يبدد الشك الذى أثارته سلطة الاتهام لذا قيل أن إلقاء عبء الاثبات على أحد الطرفين معناه الحكم عليه أو الحكم له (١٥) .

---

(١٢) هلالى عبد اللاه أحمد ، النظرية العامة للاثبات فى المواد الجنائية ، ط١ ، دار النهضـــة العربيـــة ، ١٩٨٧ ، ص ٢٠: ٢١ ؛ أحمد ضياء الدين خليل ، مشروعية الدليل فى المواد الجنائية ، ١٩٨٣ ، ص ١٥٦ ؛ نجيب حســـنى ، المرجـــع السابق ، ص ٤٠٦ .

(١٣) Pradel, J, Droit penal, procedure pénale, Tame 2, procedure pénale, ed. Cujas, paris, 1980, P. 278.

(١٤) أبو الوفا إبراهيم ، حدود سلطة القاضى الجنائى فى تفسير دليل البراءة ، رسالة ، الشريعة والقانون ، القـــاهرة ، ١٩٨٨ ، ص ٤٧ .

(١٥) أحمد نشأت ، رسالة الاثبات ، جـــ١ ، دار الفكر العربى ١٩٧٢ ، ص ٧٧ .

القاعدة العامة فى تحديد المسئول عن الاثبات الجنائى :-

لم يتعرض قانون الاجراءات الجنائية المصرى ولا الفرنسى لمشكلة عبء الاثبات ، فلا نلمس نصاً واحداً يحدد من الذى يتحمل عبء الاثبات. ويفسر الفقه نهج المشرع هذا بعدم جدوى هذا النص نظرا لخضوع الاثبات فى المواد الجنائية لمبادئ قانونية عامة (قرينة البراءة – حق المتهم فى الصمت) مستقرة فى العمل القضائى على نحو يعلو بها على تقنين نص خاص بالإثبات(١٦) .

وقد اجمع الفقه والقضاء على أن عبء الاثبات يقع على عاتق النيابة العامة باعتبارها جهة الادعاء ، الأمر الذى يلقى على عاتقها إقامة الدليل على وقوع الجريمة بمختلف اركانها وعلى نسبتها إلى المتهم(١٧) ، ولا يرتفع هذا العبء ولو كان المدعى المدنى هو الذى حرك الدعوى الجنائية ، وان كان هناك من يحمل المدعى بالحق المدنى فى حالة تحريكه للدعوى الجنائية (الادعاء المباشر) عبء الاثبات (١٨) . كما لا يرتفع هذا العبء من على عاتق الاتهام إلا فى الحالات الاستثنائية التى نص عليها القانون أو دأبت المحاكم عليها (١٩) .

---

(١٦) Stefani, Levasseur et Bouloc, Procedure pénale, 2 ed. Dalloz, 1987, . 24.

أمال عثمان ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب ، ١٩٨٨ ، ص٤٠٠ ؛ محمد ذكى أبو عامر ، الإثبات فى المواد الجنائية ، الفنية للطباعة والنشر ، ص٣٥ .

(١٧) Vidal et Magnol, Cours de droit criminel et de sciene pénitentiaire, 9ed. Tom II, paris, 1959, P. 1033.

عمر السعيد رمضان ، مبادئ قانون الاجراءات الجنائية ، ط٢ ، مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٨٤ ، ص ٨٦ ؛ نبيل مدحت سالم ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، ط٧ ، دار الثقافة الجامعية ، ص ٥٣٧ .

(١٨) Merle et Vitu, Op. Cit., 158., Stefani, levasseur et bouloc, Op. Cit., P. 34.

(١٩) انظر الفصل الثانى من المبحث.

الأحوال الأصلح للمتهم:-

يقصد بالأحوال الأصلح للمتهم كل ما يمكن أن يدفع به المتهم مسئوليته أو عقابه كأسباب الاباحة وموانع المسئولية والأعذار المعفية من العقاب ، أو يمكن أن تؤدى إلى تخفيف عقوبته كالأعذار المخففة للعقاب ، أو أن تؤدى إلى عدم ملاحقته جنائيا لانقضاء الدعوى الجنائية [٢٠] .

ويمكننا تصنيف هذه الأحوال إلى طائفتين : الأولى :- تلك التى تتمثل فى أمور لا صلة للمتهم بها (لا دخل له فى حدوثها) مثل: التقادم وعدم الاختصاص وإلغاء القانون الذى كان يجرم الواقعة والأعذار القانونية المعفية من العقاب أو المخففة للعقوبة. والثانية:- تلك التى ترتبط بنشاط ادارى من الجانى ، أو بحالة شخصية لصيقة به يدعى وجودها مثل: أسباب الاباحة وموانع المسئولية والحصانات التى يتمتع بها المتهم[٢١] .

وتعد أسباب الاباحة أصلح للمتهم لكونها ترفع الصفة الاجرامية عن نشاط الجانى ليصبح عملا مباحا بعد أن كان يشكل جريمة فى حقه ، ومن ثم لا يسأل جنائيا ولا حتى مدنيا عن فعله ، وتتمثل تطبيقاتها فى : استعمال الدفاع ، واستعمال الحق ، واستعمال السلطة لأداء الواجب [٢٢] .

وتحول موانع المسئولية بين الجانى ومساءلته جنائيا عن فعله الذى يشكل جريمة ، إذ بالرغم من بقاء الصفة غير المشروعة لفعله هذا ، إلا أنه لا يسأل جنائيا ، وإن كانت

---

(٢٠) عمر الفاروق ، مدى تعبير الحكم بالادانة غير الصادر بالاجماع عن الاقتناع اليقينى للقاضى الجنائى ، ط٢ ، ١٩٩٥ ، ص ٦٨.

(٢١) عبد الرءوف مهدى ، حدود حرية القاضى الجنائى فى تكوين عقيدته ، ص ٣٣ ؛ عمر الفاروق ، المرجع السابق ، ص ٧٩ : ٧١ .

(٢٢) خلود سامى عزارة ، النظرية العامة للاباحة ، دراسة مقارنة ، ١٩٨٤ ، أماكن متعددة من الرسالة .

لا ترفع عنه المسئولية المدنية . وتتمثل تطبيقاتها فى : الجنون ، السكر الاضـطرارى ، صغر السن ، الإكراه والضرورة[٢٣] .

وفيما يتعلق بموانع العقاب فإنها رغم ثبوت الجريمة فى حق المتهم وثبوت مسئوليته الجنائية عنها يعفى من العقاب . ومن تطبيقاتها : الابلاغ أو الاخبار عن جرائم الرشـوة على السلطة ، والتزوير وأمن الدولة والاتفاق الجنائى ... الخ الى السلطة[٢٤] .

وبالنسبة للأعذار المخففة من العقاب : وهى تلك التى رغم ثبوت ارتكـاب المـتهم لجريمته وثبوت مساءلته الجنائية عنها ، إلا أنه يخفف العقاب على المتهم إلى أقـل مـن الحد الأدنى المقرر للجريمة استنادا إلى ظروف شخصية تتعلق بـالمتهم مثـل : عـذر الاستفزاز وصغر السن [٢٥] .

وبالنسبة للعفو الشامل : فيحدث أن يصدر رئيس الدولة قرارا بالعفو الشـامل عـن المحكوم عليهم فى جرائم معينة ، وعندئذ يتم الافراج عنهم متى كانوا نزلاء بالسـجون ، وبانقضاء الدعوى الجنائية متى صدر العفو حال نظر الدعوى الجنائية[٢٦] .

وفيما يتعلق بانقضاء الدعوى الجنائية : فقد يتوافر للمتهم أحد أسباب انقضاء الدعوى الجنائية مثل التقادم أو سبق الفصل فى الواقعة أو التنازل عن الشكوى أو الصلح ... الخ

---

(٢٣) حسن توفيق ، أهلية العقوبة فى الشريعة الإسلامية والقانون المقارن ، رسالة ، القاهرة ، ١٩٦٤ ، أماكن متعـددة مـن الرسالة .

(٢٤) Bouzat et Pinatel, Traite theorie et pratique de droit penal et de criminologie, delloz, paris, II ed. 1970. P. 503.

خلود سامى عزارة ، المرجع السابق ، ص ٤٧ .

(٢٥) على راشد ، القانون الجنائى ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٤ ، ص ٦٧٨

(٢٦) محمود أحمد طه ، شرح قانون العقوبات ، القسسم العام ، دار النهضة العربية ، جـ٣ ، ٢٠٠١ ، ص ٤٢٦ : ٤٣٠.

فى هذه الحالة تصدر سلطة التحقيق أمرا بالأوجه لإقامة الدعوى متى كانت الدعوى لـــم تحال بعد إلى المحكمة الجنائية .

وأخيراً فيما يتعلق بعدم قبول الدعوى لرفعها دون استيفاء الشـــروط التـــى حـــددها القانون ، كأن يعلق تحريكها على شكوى من المجنى عليه فيتم تحريكها دون هذا الشرط ، فيصبح من مصلحة المتهم عدم نظر الدعوى من قبل المحكمة (٢٧) . أو أن ترفع الواقعـــة أمام محكمة غير مختصة ، فقد ترفع أمام القضاء الاستثنائى رغم اختصـــاص القضـــاء العادى بها دون الاستثنائى ، فيصبح من مصلحة المتهم الحكم بعدم الاختصاص وإعادتها إلى القضاء العادى للاختصاص ، نظرا لما يتمتع به المتهم من ضمانات أكثر أمامه (٢٨) .

منهج البحث :

تناولنا لموضوع البحث "عبء إثبات الأحوال الأصلح للمتهم" ســيكون مـــن خـــلال فصلين : نقف فى الأول على القاعدة العامة التى تحكم اثبات الأحوال الأصلح للمـــتهم . وبمعى آخر نحدد مدى إلزام المتهم بإثبات ما هو فى صالحه . وفى الثانى نقف فيه على الحالات التى افترضها المشرع والقضاء فى حق المتهم وإلزامه بإثبات عكسها والا ثبتت فى حقه ، ثم نذيله بخاتمه نسطر فيها أهم النتائج والتوصيات التى خلصنا إليها من البحث .

والله ولى التوفيق ،،

المنصورة فى ٢٠٠١/١/٣٠

المؤلف

(٢٧) محمد عيد الغريب ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ط٢ ، ١٩٩٧/٩٦ ، جـــ١ ص٢٥٢ : ٢٩٠ .

(٢٨) محمود أحمد طه ، اختصاص المحاكم العسكرية بجرائم القانون العام فى ضوء حق المتهم فـــى اللجـــوء إلـــى قاضـــيه الطبيعى ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٤ ، فى أماكن متعددة .

الفصل الأول

القاعدة العامة التى تحكم إثبات الأحوال الأصلح له

إزاء مشكلة البحث السابق التنويه عنها " يتحمل عبء إثبات الأحوال الأصلح للمتهم هل تتحمله ابتداءً سلطة الاتهام والممثلة فى النيابة العامة وانتهاءً المحكمة ، استنادا إلـى المبدأ العام الذى يحكم الإثبات فى الدعاوى الجنائية "الأصل فى الإنسان البراءة وعلى من يدعى خلاف الأصل إثبات ما يدعيه" ؟ أم يتحمله المتهم استنادا إلى المبدأ العام الذى يحكم الإثبات فى الدعاوى المدنية "المدعى عليه يصير مدعيا بدفعه" ؟

نحاول فيما يلى الإجابة على هذا التساؤل من خلال التعرف على موقف التشـريعات والقضاء والفقه ، وذلك كل فى مبحث مستقل :-

المبحث الأول

موقف التشريعات المقارنة

يمكننا تصنيف التشريعات المقارنة إلى : تشريعات تحمل عبء الإثبـات للمـتهم ، وتشريعات تحمل عبء الإثبات لسلطة الاتهام ، وأخرى التزمت الصمت [٢٩] . وسـوف نفرد لكل اتجاه من هذه الاتجاهات مطلب مستقل :-

---

(٢٩) تناولنا لموقف التشريعات هنا يتعلق فقط بموقفها من القاعدة العامة التى تحدد المسئول عن إثبـات الأحـوال الأصـلح للمتهم ، دون تلك التى تتعلق بافتراضات قانونية وقضائية يلزم فيها المتهم بإثبات عكسها ، والتـى سـتكون موضـوع دراستنا فى الفصل الثانى من البحث .

المطلب الأول
تشريعات تحمل المتهم عبء الإثبات

تعددت التشريعات الجنائية التى تحمل المتهم عبء اثبات الأحوال الأصلح له ، ويعود ذلك إلى تأثرها بقواعد الإثبات المدنى ، وعلى رأس هذه التشريعات الشريعة الإسلامية :-

الشريعة الإسلامية:-

لم تفرق الشريعة الإسلامية بين الاثبات الجنائى والاثبات المدنى من حيث القواعد التى تحكم عملية الاثبات ، إذ يحكم الاثبات القاعدة العامة "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر" .

وهذه القاعدة العامة مستمدة من قوله تعالى "والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة" [٣٠] . ومن قول الرسول عليه أفضل الصلاة والسلام لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه" [٣١] .ولقوله عليه الصلاة والسلام للحضرمى عندما سأله عن أرض اغتصبها أبو الكندى وجاء إليه يختصمه "ألك بينه ، قال : لا ، قال : فلك يمينه" . ومن قول أمير المؤمنين عمر بن الخطاب لأبى موسى الأشعرى "البينة على المدعى واليمين على من أنكر"[٣٢].

(٣٠) سورة النور ، رقم ٤ .

(٣١) شهاب الدين أحمد ابن حجر العسقلانى ، فتح البارى شرح صحيح البخارى ، المطبعة الخيرية بمصر ، ط١ ، ١٣١٩ هـ ، جـ٥ ، ص ١٧٨ .

(٣٢) محمد سلام مدكور ، القضاء فى الإسلام ، دار النهضة العربية ، ١٩٦٤ ، ص٢٢ .

التشريع الألمانى القديم :-

حمل قانون بروسيا القديم لعام ١٨٠٥ المتهم اثبات الأحوال الأصلح له ، حيث نصت المادة (٣٦٧) على أن من يثبت فى حقه أنه ارتكب فعل يكون عرضه للعقوبة المقررة قانونا ما لم يثبت أن فعله وفقا للظروف لم يكن جريمة . كما نصت المادة (٣٦٣) من نفس القانون على أن عبء الاثبات يقع على من يستفيد من اثبات الواقعة (المتهم) [٣٣] .

المطلب الثانى

تشريعات تحمل الاتهام عبء الاثبات

ألزمت بعض التشريعات المقارنة سلطة الاتهام عبء اثبات الأحوال الأصلح للمتهم . ونستدل على ذلك بالتشريع السويسرى والروسى والسودانى:-

التشريع السويسرى:-

نصت المادة (١٠٤) على أن "قاضى التحقيق يجب عليه كى يضمن أن يتسم تحقيقه وقضاؤه بالكمال والعدل ألا يقتصر على استجواب المتهم والحصول على المعلومات الخاصة بكافة الظروف التى سبقت أو صاحبت ارتكابه لجرمه ، والأسباب التى دفعته لذلك أو كشف سوابقه الجنائية ، وعلاقته ببقية الفاعلين أو الشركاء فى جريمته ، بل وأيضا يجب أن يشمل كافة الوقائع المبررة وأسباب الاعفاء التى يستطيع التمسك بها مساعدا إياه فى ذلك" [٣٤] .

---

(٣٣) George P. fletcher, Towkinds of legal rules: A compartives study of lurden of persuasion, practices in criminal cases the yale L.J.vol 77, 1968, p. 899

أحمد أدريس أحمد ، افتراض براءة المتهم ، رسالة ، القاهرة ، ١٩٨٤ ، ص ٨٩٠ .

(٣٤) أحمد ضياء الدين خليل ، المرجع السابق ، ص ١٨١ .

التشريع الروسى :-

نصت المادة (١٤) من ق. أ. ج على أنه لا يجوز نقل عبء الاثبات إلى المتهم . كما نصت المادة (٦٨) من نفس القانون على أن الاتهام هو الذى يتحمل اثبات براءة المتهم[٣٥] .

التشريع السودانى :-

نص الدستور السودانى على عدم إلزام المتهم بتقديم الدليل على براءته[٣٦] .

المطلب الثالث

تشريعات التزمت الصمت

التزمت بعض التشريعات المقارنة الصمت إزاء تحديدها لمن يلزم بإثبات الأحوال الأصلح للمتهم . ومن هذه التشريعات : التشريع المصرى والفرنسى تاركا ذلك لاجتهاد الفقه والقضاء [٣٧] وإن كانت قد تضمنت نصوصا تساهم بصورة غير مباشرة فى تحديد المسئول عن اثبات الأحوال الأصلح للمتهم:-

التشريع المصرى :-

التزم التشريع الجنائى المصرى الصمت إزاء تحديد المسئول عن اثبات الأحوال الأصلح للمتهم . وإذا كان القانون المدنى فى المادة (٣٨٩) وقانون الاثبات فى المادة الأولى منه يحمل الدائن اثبات الالتزام والمدين اثبات التخلص منه ، فإن ذلك يتعلق بالدعاوى المدنية ، دون أن يتعلق بالدعاوى الجنائية . وإذا كان المشرع الجنائى لم يحدد

---

(٣٥) عبد الستار الكبيسى ، ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة ، دراسة مقارنة ، رسالة القاهرة ، ص ٨١٠ .

(٣٦) محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ج١ ، ص٦٢ .

(٣٧) Essaid, J. M, La presomption d'innocence, Th paris, 1969, P. 100.

هلالى عبد اللاه أحمد ، المرجع السابق ، ص ٧٢٧ .

لنا بصورة مباشرة المسئول عن اثبات الأحوال الأصلح للمتهم ، فإنه حمّل الاتهام عبء الاثبات بصورة غير مباشرة وذلك عندما تضمن الدستور المصرى وقانون الاجراءات الجنائية النص على مبدأ افتراض البراءة ، حيث نصت المادة ٩٧ من الدستور على أن "المتهم بريء حتى تثبت إدانته فى محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه" .

وهو ما عبرت عنه المحكمة الدستورية العليا وأصل البراءة يعد قاعدة أساسية أقرتها الشرائع جميعها لا لتكفل بموجبها حماية المدنيين ، وإنما لتدرأ بمقتضاها العقوبة عن الفرد إذا كانت التهمة الموجهة اليه قد أحاطتها الشبهات بما يحول دون التيقن من مقارنة المتهم لها ، ذلك أن الاتهام الجنائى لا يزحزح أصل البراءة الذى يلازم الفرد ولا يزامله سواء فى مرحلة ما قبل المحاكمة أو أثنائها وعلى امتداد حلقاتها وأيا كان الزمن الذى تستغرقه اجراءاتها ، ولا سبيل لدحض بغير الأدلة التى تبلغ قوتها الإقناعية مبلغ الجرم واليقين بما لا يدع مجالا مفعولا لشبهة انتفاء التهمة.."[٣٨]. كما نصت المادة (٣٠٤) من ق. أ. ج على أنه "إذا كانت الواقعة غير ثابتة أو كان القانون لا يعاقب عليها تحكم المحكمة ببراءة المتهم ويفرج عنه إذا كان محبوسا من أجل هذه الواقعة وحدها" :-

التشريع الفرنسى :-

لم يحدد المشرع الجنائى الفرنسى المسئول عن اثبات الأحوال الأصلح للمتهم . وكل ما نلمسه فى النصوص التشريعية لا يتعدى القانون المدنى ، حيث نصت المادة (١٣١٥)

---

(٣٨) دستورية عليا فى ١٩٩٢/٣/٢ ، فى القضية رقم ١٢/١٣ دستورية ، ص ٥ : ٧ ، المجلد الرابع .

من القانون المدنى ، والمادة التاسعة من قانون الاثبات على أن عبء اثبات الدفوع يقـــع على عاتق المدعى عليه لأنه بدفعه يتحول من مدعى عليه إلى مدعى [٣٩] .

ويصدق هنا ما سبق ذكره بالنسبة لقرينه البراءة والــذى تضـــمنها إعـــلان الثـــورة الفرنسية لحقوق الإنسان عام ١٧٨٩ ، وكذلك الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنســـان (م٦) ، وكذلك إعلان حقوق الإنسان الأوربى (م١١) واعتبرها أساسا غير مباشر لتحميل ســـلطة الاتهام عبء الاثبات لما هو أصلح للمتهم ، استنادا إلى أن اثبات ارتكاب المتهم الجريمة المنسوبة إليه يقتضى أيضا اثبات انتفاء أى سبب اباحة أو مـــانع للمســـئولية أو للعقـــاب يستفيد منه المتهم .

---

(٣٩) Bernard Bouloc, presoption d'innocence en droit penal des affaires, R. S.C., 1995, no.3, P. 465 ; Wilfrid Jeandidier, La presomption d'innocence au le paids des mots, R. S.C., 1991, no. I, P. 495.

المبحث الثانى

موقف القضاء المقارن

لم يسلك القضاء المقارن مسلكا واحدا فى تحديده لمن يتحمل عبء إثبات الأحوال الأصلح للمتهم ، فنجده فى حالات معينة يحمل المتهم عبء الاثبات، وفى حالات أخرى يلزم الاتهام والمحكمة بإثبات ما هو أصلح للمتهم .

واستعراضنا لموقف القضاء المقارن ، سيكون من خلال استعراض سياسة كل من القضاء المصرى والفرنسى والأنجلوسكسونى ، وذلك كل فى مطلب مستقل :-

المطلب الأول

القضاء المصرى

اعتمد القضاء المصرى فى تحديده للمسئول عن اثبات الأحوال الأصلح للمتهم على معيار جوهرية الدفع حيث الزم الاتهام والمحكمة بإثبات الأحوال الأصلح للمتهم متى كانت جوهرية . وان اختلفت أحكامه فى مدى تعليق هذا الالتزام على شرط دفع المتهم بما هو فى صالحه .

واستعراضنا لسياسة القضاء المصرى فى هذا الصدد سيكون من خلال الوقوف على أثر الدفع الجوهرى فى تحديد عبء الإثبات ، ومدى اشتراط دفع المتهم لما هو فى صالحه كى تلزم سلطة الاتهام والمحكمة بإثبات ما هو فى صالحه وذلك كل فى فرع مستقل :-

الفرع الأول

أثر الدفع الجوهرى فى تحديد عبء الإثبات

فرق القضاء المصرى –فى تحديده لعبء الإثبات بصفة عامة– بين الدفوع الجوهرية وغير الجوهرية [٤٠] ، وقد اعتبر جميع الدفوع المتعلقة بالأحوال الأصلح للمتهم دفوعا جوهرية ، ورتب عليها وجوب رد المحكمة عليها فى حكمها ، لا سيما إذا كان بالإدانة ، وإلا كان معيبا بقصور فى التسبيب وبإخلال بحق الدفاع ، الأمر الذى يستوجب بطلانه [٤١] .

ونشير فيما يلى إلى أمثلة من أحكام النقض ، التى تؤكد على سياسة القضاء ازاء الدفوع الجوهرية ، لنستخلص منها المسئول عن اثبات الأحوال الأصلح للمتهم :–

أوضحت محكمة النقض فى العديد من أحكامها متى يعد الدفع جوهريا ، فقد ورد فى العديد من احكامها أنه من واجب المحكمة بحث كل دفاع جوهرى يتقدم به المتهم ، ويعتبر الدفاع جوهريا متى كان ظاهر التعلق بموضوع الدعوى المنظروة أمامها ، بحيث لو صح لرتب عليه القانون أثرا قانونيا لصالح المتهم ، سواء تعلق هذا الأثر بنفى وقوع الجريمة أو بامتناع المسئولية أو العقاب أو بانقضاء الدعوى الجنائية[٤٢] .

---

(٤٠) انظر المقصود بالدفع ومتى يعد جوهرى وآثاره وأنواعه فى الفرع الأول من المطلب الأول من المبحث الثالث من هذا الفصل .

(٤١) نقض ١٩٦٥/١٠/٢٥ ، م. أ. ن ، س ١٦ ، رقم ١٣٨ ، ص ٧٣١ ؛ نقض ١٩٦٩/٣/٢٤ ، م. أ. ن ، س ٢٠ ، رقم ٨١ ، ص ٣٧٧ ؛ نقض ١٩٥٨/٤/٢٨ ، م. أ. ن ، س ٩ ص ٤٣٥ ؛ نقض ١٩٥٧/١/٧ ، م. أ. ن ، س٨ ، ص١٩ .

(٤٢) نقض ١٩٥٧/٦/٢٤ ، م. أ. ن ، س٨ ، رقم ١٨٨ ، ص ٦٩٥ ؛ نقض ١٩٦٢/٦/١٢ ، م. أ. ن ، س١٣ ، رقم ١٣٦ ، ص ٥٣٩ .

وقد قضت محكمة النقض بأن من واجب المحكمة أن تبحث الدفوع الجوهرية التي يتقدم بها المتهم ، فإذا تمسك المتهم بدفع جوهرى ولم تبحثه المحكمة وترد عليه اعتبر ذلك إخلال منها بحق الدفاع[٤٣] .

كما قضت محكمة النقض بأن "الدفع بانقضاء الدعوى بالتنازل الذى تمسك به المتهم صراحة هو من الدفوع القانونية الجوهرية التى يكون الفصل فيها لازما للفصل فى الموضوع ذاته ، إذ ينبنى عليه (فيما لو صح) انقضاء الدعوى الجنائية بمقتضى صريح نص المادة العاشرة من القانون المذكور ، فإذا أغفلت المحكمة الرد عليه كان ذلك موجبا لنقض حكمها" [٤٤] .

الفرع الثانى

مدى اشتراط دفع المتهم بما هو فى صالحه

يجمع القضاء المصرى على أن اثبات الأحوال الأصلح للمتهم كقاعدة عامة يقع على عاتق سلطة الاتهام والمحكمة ،[٤٥] وأن تباينت أحكامه من حيث مدى تطلب إثارة المتهم لما هو فى صالحه ؟ وباستعراض أحكام النقض المصرى يمكننا القول باعتمادها على معيار النظام العام ، فإذا كانت الحالة تتعلق بالنظام العام ، فإن ذلك يعنى عدم اشتراط دفع المتهم بها ، إذ يتعين على النيابة العامة والمحكمة التصدى لها من تلقاء نفسها للوقوف على مدى توافرها ، ومن ثم استفادة المتهم بها من عدمه متى كانت ظاهرة للمحكمة من

---

(٤٣) نقض ١٩٥٧/٦/٢٤ ، سابق الاشارة إليه ، حيث كان الدفع متعلقا بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم ؛ نقض ١٩٧٠/٣/١٦ ، م. أ. ن ، س٢١ ، رقم ٢٢ ، ص ٣٧٣ ، حيث كان الدفع يتعلق بالاعفاء من العقاب لحسن نية المتهم بالقذف فى حق موظف عام .

(٤٤) نقض ١٩٥٨/٤/٢٨ ، م. أ. ن ، س٩ ، ص ٤٣٥ .

(٤٥) نقول كقاعدة عامة نظرا لتحميل المتهم عبء الاثبات على سبيل الاستثناء وهو ما سوف نقف عليه فى الفصل التالى من البحث .

خلال أوراق الدعوى والتحقيقات . بينما إذا كانت غير متعلقة بالنظام العام فيشترط كـــى يلزم الادعاء بالإثبات أن يدفع المتهم بما هو فى صالحه .

عدم اشتراط دفع المتهم بما هو فى صالحه متى تعلق بالنظام العام:-

اعتبرت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بعض الأحوال الأصلح للمـــتهم مـــن النظام العام ، ورتبت على ذلك وجوب التصدى لهذه الأحوال من تلقاء نفسها ولو لم يدفع بها المتهم . ويمكننا حصر هذه الأحوال المتعلقة بالنظام العام فـــى: الجنـــون وانقضـــاء الدعوى الجنائية والدفاع الشرعى وعدم الاختصاص:-

- **جنون المتهم :-**

قضت محكمة النقض بأنه لا يحق لمحكمة الموضوع أن تستند فى اثبات عدم جنـــون المتهم إلى القول بأنه لم يقدم دليلا ، بل أن من واجبها فى هذه الحالة أن تتثبت هى من أنه لم يكن مجنونا وقت ارتكاب الحادث ولا تطالبه هو بإقامة الدليل على دعواه ، كـذلك لا يصح الاعتماد على أن من يدعى الجنون لم يدفع بجنونه فـــى الوقـــت المناســـب أثنـــاء المحاكمة لأن ذلك لا يصح الاستدلال به إلا فى حق من لم يطعن فى سلامة عقله [٤٦] .

- **بانقضاء الدعوى الجنائية:-**

اعتبرت محكمة النقض انقضاء الدعوى الجنائية أيا كان سببه متعلقا بالنظام العـــام . وعللت ذلك بأنها تستهدف المصلحة العامة لا مصلحة شخصية للمتهم[٤٧]. ومن ثم يجوز إثارته أمام محكمة الموضوع فى أى وقت وبأى وجه ، ويجوز إثارته لأول مـــرة أمـــام

---

(٤٦) نقض ١٩٤٨/١٢/١٢ ، الموسوعة الذهبية ، جـ٢ ، رقم ١٩٥٢ ، ص ٣٨٧ ، س١٨ ؛ نقض ١٩٤٨/١٢/١٣ ، مـــج. القـ. القـ ، جـ٧ ، رقم ٧١٥ ، ص٦٧١ ؛ نقض ١٩٦٥/٦/١٥ ، م. أ. ن ، س١٦ ، رقم ١٦ ، ص٩٨٠ .

(٤٧) نقض ١٩٦٢/٣/٢٠ ، م. أ. ن. ، س ١٣ ، ص ٥٦ .

محكمة النقض طالما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه يفيد حسمه [٤٨] . حيث اعتبرت انقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم من النظام العام ، ولم تشترط دفع المتهم به ، وأوجبت على المحكمة التعرض له من تلقاء نفسها[٤٩] .

كما اعتبرت انقضاء الدعوى الجنائية لسبق الفصل فيها من النظام العام حيث قضت بأنه من المقرر أن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها يتعلق بالنظام العام ، وتجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض متى كانت مقوماته واضحة من مدونات الحكم المطعون فيه ، أو تكون عناصر الحكم مؤدية إلى قبوله بغير حاجة إلى إجراء تحقيق موضوعى ، لأن هذا التحقيق خارج عن وظيفة محكمة النقض [٥٠] .

كما اعتبرت رفع الدعوى الجنائية ممن لا يملك رفعها قانوناً سببا تنقضى به الدعوى الجنائية ، ويجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض لتعلقه بالنظام العام ، ومن ثم يجوز للمحكمة التصدى له من تلقاء نفسها دون تعليق ذلك على دفع المتهم به [٥١] .

- **الدفاع الشرعى:-**

قضت محكمة النقض بأنه "لا يعيب حكم المحكمة الصادر بالبراءة تأسيسا على قيام الدفاع الشرعى أن يكون المتهم لم يتمسك بالدفاع الشرعى بلفظة فيكفى أن تستخلص

---

(٤٨) نقض ١٩٧٠/٤/٦ ، م. أ. ن ، س٣٠ رقم ٢٢١ ؛ نقض ١٩٨٤/١١/١٥ ، م. أ. ن ، س ٣٤ ، رقم ٤٨٩ ؛ نقض ١٩٨٨/٩/٢٨ ، م. أ. ن ، س٣٨ ، رقم ٦٤٢ .

(٤٩) نقض ١٩٦٤/٢/١٠ ، م. أ. ن. ، س ٢٥ ، رقم ٣٨ ، ص ١٨٥ .

(٥٠) نقض ١٩٦٢/٦/١٤ ، م. أ. ن ، س١٣ ، ص ٥٤٢ ؛ نقض ١٩٦٧/١٠/٩ ، م. أ. ن. ، س١٨ ، ص ٩٥٥ ؛ نقض ١٩٧٣/٤/٢٢ ، م. أ. ن ، س٢٤ ، ص٥٣٨ ؛ نقض ١٩٧٥/١١/٢٤ ، م. أ. ن ، س ٢٦ ، ص٧٤٨ .

(٥١) نقض ١٩٧٦/١٢/٢٧ ، م. أ. ن ، س٢٧ ، رقم ٢٢٥ ، ص١٠٠٤ .

المحكمة ذلك من قوله أنه لم يكن معتديا ، وإنما كان يرد اعتداء وقع عليه من المجنى عليه ومن فريقه [٥٢] .

كما قضت بأن "الاعتراف بالجريمة ليس شرطا للتمسك بالدفاع الشرعى ، ومع أن الأصل أنه من التناقض انكار التهمة ثم التمسك فى نفس الوقت بالدفاع الشرعى ، إلا أن المحكمة يحق لها أن تصدر حكمها بالبراءة إذا وجدت أن وقائع الدعوى تنطق بارتكاب الجريمة فى أثناء حالة دفاع شرعى وإلا كان الحكم معيبا" [٥٣] .

وقضت أيضا بأنه "إذا كان ما اورده الحكم المطعون فيه من وقائع ترشح لتوافر حالة الدفاع الشرعى ، فعلى المحكمة أن تبحث هذه الحالة فتتثبت قيامها أو تنفيها ، ولو لم يدفع المتهم بقيامها ، فإذا هى لم تفعل كان حكمها مشوبا بالقصور" [٥٤] .

ورغم تعلق الدفاع الشرعى بالنظام العام إلا أنه لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ، وذلك لتعلقه بالوقائع لا بالقانون ، ومن المعروف أن محكمة النقض محكمة قانون لا محكمة وقائع . حيث قضت بأنه " متى كان المتهم لم يدفع أمام محكمة الموضوع بقيام حالة الدفاع الشرعى ، وكان مؤده ما أورده الحكم لا تتوافر به حالة الدفاع الشرعى ولا يرشح لقيام هذه الحالة ، فإنه لا يقبل من المتهم أن يثير هذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض " [٥٥] .

---

(٥٢) نقض ١٩٥٦/١٠/٣٠ ، م. أ. ن ، س٧ ، رقم ٣٠٦ ، ص١١٠٩ ؛ نقض ١٩٨٠/٥/٢٦ ، م. أ. ن ، س٣١ ، رقم ١٣٠ ص ٦٧١ .

(٥٣) نقض ١٩٥٧/١١/١١ ، م. أ. ن ، س٨ رقم ٢٤١ ، ص٨٨٧ .

(٥٤) نقض ١٩٥٣/١٢/٧ ، م. أ. ن ، س٤ ، رقم ١٦٥ ، ص٤٣١ ؛ نقض ٦/٢٣/ ١٩٦٩ ، م. أ. ن ، س٢٠ ، رقم ٨٧٥ ، ص٩٥٨ .

(٥٥) نقض ١٩٥٦/٥/٢١ ، م. أ. ن ، س٧ ، ص٧٥٥ ؛ نقض ١٩٦٩/١٢/١٧ ، م. أ. ن ، س٢٠ ، ص٢٢٦ ؛ نقض ١٩٧٤/٣/١٠ ، م. أ. ن ، س٢٥ ، رقم ٥٠٠ ، ص٢٢٣ .

وإن كنا نلمس بعض الأحكام القليلة للنقض تشترط أن يدفع المتهم بتوافر حالة الدفاع الشرعى ، حيث قضت بأن "ما ورد على لسان الدفاع من أنه فى الوقت الذى وقع العدوان على المجنى عليه وقع أيضا عدوان على المتهم لا يفيد التمسك بقيام حالة الدفاع الشرعى ، ولا يعد دفعا جديا يلزم المحكمة أن تعرض له الرد" [٥٦] .

---

(٥٦) نقض ١٩٧٩/٥/٧ ، م. أ. ن ، س٣٠ ، رقم ١١٧ ، ص٥٤٩ ؛ نقض ١٩٧٣/١٢/١٦ ، م. أ. ن ، س٢٤ ، رقم ٢٥١ ، ص ١٢٣٦ .

- **عدم الاختصاص :-**

قضت محكمة النقض بأن "القواعد المتعلقة بالاختصاص فى المسائل الجنائية كلها من النظام العام ... ويجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض"(٥٧) وأن اشترطت لذلك أن تكون عناصر المخالفة ثابتة بالحكم حيث قضت بأنه "لما كان البين من مطالعة محاضر الجلسات أمام درجتى التقاضى أن الطاعن لم يدفع بعدم اختصاص المحكمة المكانى بنظر الدعوى وكانت مدونات الحكم الابتدائى المعدل والمؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد خلت مما يظاهر ما يدعيه الطاعن من عدم اختصاص محكمة أول درجة مكانيا بنظر الدعوى ، فإنه لا يجوز للطاعن أن يثير هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض ولو تعلق بالنظام العام لكونه يحتاج إلى تحقيق موضوعى يخرج عن وظيفتها"(٥٨) .

اشتراط دفع المتهم بما هو فى صالحه إذا لم يتعلق بالنظام العام:

اعتبرت محكمة النقض بعض الأحوال الأصلح للمتهم غير متعلقة بالنظام العام ، ومن ثم لم تلزم سلطة التحقيق أو المحكمة بإثباتها من تلقاء نفسها ، وإنما اشترطت أن يتقدم المتهم بدفعه أولا كى تلزم بالوقوف على صحته من عدمه :-

وان اشترط لذلك أن يكون الدفع متعلقا بموضوع الدعوى أى أن يكون جوهريا بحيث يرتب أثراً قانونيا كنفى وقوع الجريمة أو عدم مسئوليته(٥٩) . إلا أن المحكمة عندما تفصل

(٥٧) نقض ١٩٦٥/١/١٨ ، م. أ. ن ، س١٦ ، ص٦٩ ؛ نقض ١٩٨٠/١١/٢٦ ، م. أ. ن ، س٣١ ، ١٠٤٠ ؛ نقض ١٩٨٧/٣/٣ ، م. أ. ن ، س٣٨ ، ص٥١٠ .

(٥٨) نقض ١٩٧٦/٤/١٨ ، م. أ. ن. ، س ٢٧ ، رقم ٧٠ ، ص ٤٣٦ ، نقض ١٩٨٠/١١/٢٦ ، سابق الإشارة إليه .

(٥٩) نقض ١٩٦٢/٦/١٢ ، م. أ. ن ، س١٣ ، رقم ٣٦ ، ص٣٥ ؛ نقض ١٢/٢٤/ ١٩٤٢ ، مج. الق. الق ، س١٢ ، رقم ١٠٧ ، ص١٨٦ .

فى الدعوى الجنائية لا تكون مقيدة بمسلك المتهم فى دفاعه واعترافه بالتهمة أو انكاره لها [٦٠] . حيث قضت بأنه يكفى أن يتمسك المتهم بالدفع دون أن يكون ملزما بإثبات صحته ، وأنه يكون على النيابة والمحكمة عندئذ التحقق من مدى صحة هذا الدفع بحسبانه دفعا جوهريا ظاهرا لتعلق بموضوع الدعوى ، وقد يترتب عليه البراءة حال نفى وقوع الجريمة أو امتناع المسئولية أو امتناع العقاب أو انقضاء الدعوى العمومية [٦١] .

وتتمثل هذه الأحوال غير المتعلقة بالنظام العام فى استعمال الحق ، وبطلان الاجراءات السابقة على المحاكمة . وحالة الضرورة ، والحكم والأعذار المعفية من العقاب واستعمال السلطة وأداء الواجب :-

الأعذار المعفية من العقاب:

قضت محكمة النقض بأنه "لما كانت محكمة الموضوع ليست ملزمة بتقصى أسباب إعفاء المتهم من العقاب فى حكمها إلا إذا دفع بذلك أمامها ، فإذا هو لم يتمسك لدى محكمة الموضوع بحقه فى الإعفاء من العقوبة تطبيقا للمادة ٤٨ من القرار بقانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل ، فليس له من بعد أن يثير هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض ولا أن ينعى عن الحكم مقوده عن التحدث فيه [٦٢] .

استعمال السلطة وأداء الواجب :

---

(٦٠) نقض ١٩٤٢/١٢/٣١ ، مج. القو. القو. ، جـ٧ ، ص٤٢ .

(٦١) نقض ١٩٧٠/٣/١٦ ، م. أ. ن ، س٢١ ، رقم ٢٢ ، ص٣٧٣ . ونكتفى بالاستدلال بهذه الاحكام نظرا لأننا سنتعرض للعديد من الأمثلة على اتجاه محكمة النقض الذى يشترط أن يدفع للمتهم بما هو فى صالحه إذا لم يتعلق بالنظام العام.

(٦٢) نقض ١٩٧٣/٢/٥ ، م. أ. ن ، س٢٤ ، رقم ٣٠ ، ص ١٣٠ ؛ نقض ١٩٨٣/٢/٢٨ ، م. أ. ن ، س٣٤ ، رقم ٥٦ ، ص ٢٨٩ ؛ نقض ١٩٨٤/١٠/٢٢ ، م. أ. ن ، س٣٥ ، رقم ٢٦٥ ؛ نقض ١٩٨٥/١١/٢٦ ، م. أ. ن ، س٣٦ ، رقم ١٨٧ ، ص ٨٢٩ ، نقض ١٩٨٦/٤/٣ ، م.أ.ت ، س٣٧ ، رقم ٦٣ ، ص ٤٥٣

اشترطت محكمة النقض ضرورة أن يدفع المتهم عن نفسه المسئولية عـن ارتكابـه عملا غير مشروعا بأنه كان حسن النية وكان يعتقد بأنه كان عليه اثبات هذا العمل طاعة لرئيسه دون الزام المحكمة بإثباته حيث قضت بأنه يجب أن يثبت المتهم أنه لـم يرتكـب الفعل إلا بعد التثبت والتحرى ، وأنه كان يعتقد مشروعيته اعتقادا مبنيـا علـى أسـباب معقولة [٦٣] .

استعمال الحق :

قضت محكمة النقض بعدم جواز إثارة الدفع باستعمال الحق لأول مرة أمام محكمـة النقض ، وذلك لعدم تعلقه بالنظام العام ، وان جاز إثارته لأول مرة أمام محكمة الاستئناف باعتبارها محكمة موضوع[٦٤] .

بطلان الاجراءات السابقة على المحاكمة :-

قضت محكمة النقض بعدم اعتبارها من النظام العام ، وبعدم جواز اثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض ، حيث قضت بأنه "من المقرر أن أوجه البطلان المتعلقة بالاجراءات السابقة على المحاكمة يجب ابداؤها أمام محكمة الموضوع ، ومن ثم فإنه إذا كان يبين من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة أن الطاعنين لم يدفعا ببطلان قرار الاحالة فإنـه لا يجوز لهما اثارة الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض" [٦٥] .

---

(٦٣) نقض ١٩٧٧/١/٢ ، م. أ. ن ، س٢٨ ، ص ١٤ ونكتفى بذلك لأننا سنشير إليه بصورة أكثر تفصيلا فى الفصل الثانى من البحث.

(٦٤) نقض ١٩٧٧/٥/١٥ ، م. أ. ن ، س٢٨ ، ٥٩٦ .

(٦٥) نقض ١٩٦٩/١/٦ ، م. أ. ن ، س٢٠ ، ص٢ .

وقضت كذلك بأنه "من المقرر أن الدفع ببطلان اجراء من الاجراءات السابقة على المحاكمة لا يجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ..." (٦٦)

-الضرورة :-

قضت محكمة النقض بأن الدفع بالضرورة لا يجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض لعدم تعلقه بالنظام العام "متى كان لا يبين من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة أن الطاعن أثار دفاعا مؤداه أنه كان فى حالة ضرورة الجأته إلى ارتكاب الجريمة المسندة إليه ، فإنه لا يقبل منه اثارة هذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض" (٦٧).

-السكر :

قضت محكمة النقض بأن "الغيبوبة الناشئة عن السكر لا تعفى من العقاب إلا إذا أخذ الجانى السكر قهرا عنه أو على غير علم منه ، فإذا كان الحكم الذى أدان المتهم فى جريمة إحداث عاهة لم يذكر أنه كان فى حالة سكر شديد ، بل ذكر أنه كان ثملا مما لا يفيد أنه كان فاقد الشعور أو الاختيار فى عمله . وكان المتهم لم يثر أمام المحكمة شيئا فى هذا الصدد ، فلا يحق أن يطالبها بالتحدث عن مدى تأثير السكر فى مسئوليته ما دامت هى قد اقتنعت بمسئوليته جنائيا عما وقع منه (٦٨) .

المطلب الثانى

القضاء الفرنسى

---

(٦٦) نقض ١٩٧٠/٤/١٩ ، م. أ. ن ، س٢١ ، ص٦١٧ .

(٦٧) نقض ١٩٧٩/١٢/٣ ، م. أ. ن ، س٣٠ ، رقم ١٨٦ ، ص٨٦٩ .

(٦٨) نقض ١٩٤٨/١٢/١٣ ، مج. الق. الق. ، جـ ٧ ، ص٤٨٧ .

لم يقر القضاء الفرنسى قاعدة واحدة فى تحديده المسئول عن اثبات الأحوال الأصلح للمتهم وإنما وزع عبء الاثبات بين المتهم من ناحية والاتهام والمحكمة من ناحية اخرى ، معتمدا فى توزيعه هذا على نوعية الحالة الأصلح للمتهم . ونستعرض فيما يلى الأحوال الأصلح للمتهم التى الزم المتهم باثباتها ، ثم نعقبها بالأحوال التى ألزم بها سلطة الاتهـــام والمحكمة بإثباتها وذلك كل فى فرع مستقل :-

الفرع الأول

الأحوال التى يلزم المتهم بإثباتها

من خلال استعراضنا لأحكام النقض الفرنسية نلمس الزامها المتهم بإثبات ما هو فى صالحه ، وذلك متى تعلق بموانع المسئولية والحصانة والأعذار المعفية أو المخففة مـــن العقاب:-

موانع المسئولية الجنائية :

قضت محكمة النقض بأن اثبات توافر موانع المسئولية الجنائية (اكـــراه – جنـــون – صغر السن – سكر اضطرارى) تقع على عاتق المتهم. واستندت فى ذلك إلى أن الأصل فى الإنسان سلامة العقل وحرية الإرادة ، ومن ثم من يدفع بالجنون أو بالاكراه أو بصغر السن أو بالسكر يقع عليه عبء اثبات صحته دون تحميل سلطة الاتهام بذلك [٦٩] .

---

(٦٩) Cass. Crim., 8-2-1936, D. P. 1936, 1, 45, not Donnedieu de vabres.
Cass. Crim., 29-12-1949, J. C. P., 1950, 11, 5614 not Magnol.

وإن كان القضاء الفرنسى اكتفى بالنسبة للدفع بالجنون بأن يثير المتهم دفعه هذا دون أن يتطلب منه اثباته ، على أساس أن القاضى يحيل المتهم عندئذ إلى خبير لتقدير مـــدى تمتعه بقواه العقلية من عدمه (٧٠) .

الحصانة :

قضت محكمة النقض بأنه إذا دفع المتهم بأن له حصانة تحول دون تحريك الـــدعوى الجنائية ضده إلا بعد اتخاذ اجراءات معينة ، وبأن هذه الاجراءات لم تتم وجـــب عليـــه اثبات دفعه هذا (٧١) .

الأعذار المعفية من العقاب:

نلمس العديد من أحكام النقض التى تحمل المتهم عبء اثبات توافر الأعذار المعفيـــة من العقاب دون الزام الاتهام أو المحكمة بإثباتها ، حيث قضت بإدانة المتهم رغم دفعـــه بإبلاغه السلطات بأمر جريمته قبل أن يصل علمها إلى السلطات وعللت حكمها هذا بأنـــه لم ينجح فى اثبات صحة ما يدعيه (٧٢) .

الأعذار المخففة للعقاب :-

قضت محكمة النقض بإلزام المتهم بإثبات الأعذار المخففة للعقاب دون إلزام النيابـــة العامة بذلك(٧٣) .

أسباب الاباحة :

---

(٧٠) Cass. Crim., 9-12-1949, R. S. C, 1951, No I, P. 305.

(٧١) Cass. Crim., 21-3-1984, B. C. no. 124.

(٧٢) Cass. Crim., 22-6-1946, D. 1945, 143.
Cass. Crim., 29-12-1949, J. C. P. 1950, II, 5614.
Cass. Crim., 8-2-1972, D. 1972, somme 74.

(٧٣) Cass. Crim., 21-1-1954, B. C., no. 77.

قضت محكمة النقض سفى العديد من أحكامها بأن عبء اثبات استعمال السلطة وأداء الواجب واستعمال الحق يقع على عاتق المتهم دون تحميل الاتهام اثبات ذلك . وإن كنـــا نلمس بعض أحكام النقض تلزم المتهم فقط بإثارة الدفع بتوافر احدى حـــالات الاباحـــة لصالحه دون إلزامه بإثباته وإنما على النيابة العامة اثبات صحته من عدمه (٧٤) .

الفرع الثانى

الأحوال التى يلزم فيها الاتهام بإثباتها

يمكننا القول فى ضوء أحكام النقض الفرنسية أن سلطة الاتهام ملزمة بإثبات الأحوال الأصلح للمتهم متى كانت متعلقة بإنقضاء الدعوى الجنائية والدفاع الشـــرعى ، ونســـتدل على ذلك بالعديد من أحكام النقض :-

انقضاء الدعوى الجنائية :

قضت محكمة النقض بأن انقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم من الدفوع التى يقع علـــى عاتق سلطة الاتهام عبء اثباتها دون إلزام المتهم بإثباتها (٧٥) .

ونفس الأمر بالنسبة لانقضاء الدعوى الجنائية لصدور قانون بالعفو الشامل ، وعللت ذلك " لتعلق هذا الدفع بمسألة قانونية يقع اثباتها على عاتق سلطة الاتهام والمحكمـــة دون إلزام المتهم بالاثبات " (٧٦) .

---

(٧٤) Cass. Crim., 19-2-1959, D. 1959, P.161 not M. R. M. P.
Cass. Crim., 9-5-1962, D. 1962, Camme 123.
Cass. Crim., 6-1-1966, Gaz. Ral. 1966, I, 20,
Cass. Crim., 20-12-1983, B. C. no. 350.
(٧٥) Cass. Crim., 16-12-1964, J. C. P, II, 14086 not schwob
Cass. Crim., 21-3-1956, B. C., no. 250
(٧٦) Cass. Crim., 9-7-1921, B. C., no. 293.

كما قضت بأن انقضاء الدعوى الجنائية لتنازل المجنى عليه عن شكواه من الـــدفوع القانونية التى يقع عبئ اثباتها على النيابة العامة ومن بعدها المحكمة [٧٧] .

الدفاع الشرعى :

قضت محكمة النقض بإلزام سلطة الاتهام بإثبات توافر حالة الدفاع الشرعى من عدمه وذلك تطبيقاً للمادة ٣٢٩ع ، لتضمنها قرينة لصالح المتهم [٧٨] . كما قضت بأنه إذا كانت هذه القرينة غير واضحة ، فإن عبء اثبات حالة الدفاع الشرعى يقع على عاتق المـــتهم وليس النيابة العامة[٧٩].

Cass Crim 1-2-1954, D. 1956, no. 266.

(٧٧) Cass. Crim 1-4-1941, Gaz. Pal 1941, 1-474.

(٧٨) Cass. Crim., 19-2-1959, D. 1959, 161

Cass. 6-1-1966, Gaz. Pal. 1966-1-209.

(٧٩) Cass. Crim., 9-12-1964, Gaz, Pal. 1965.

مشار إليه فى

Stefani, levasseur et Bouloc, Op. Cit., P. 35

المطلب الثالث

القضاء الأنجلوسكسونى

نعرض موقف القضاء الأنجلو سكسونى من خلال التعرف على القضاء الإنجليزى والقضاء الأمريكى كل فى فرع مستقل :-

الفرع الأول

القضاء الإنجليزى

غلب على القضاء الإنجليزى تحميله سلطة الاتهام عبء الاثبات . ونستدل على ذلك بالعديد من الأحكام : ففى قضية Abromavitch قضت بأن المتهم ليس ملزما بإثبات البراءة إذ لا يزال على سلطة الاتهام إثبات ارتكابه للجريمة المتهم فيها بصورة لا يرقى إليها شك [٨٠] . ونفس الاتجاه نلمسه فى قضية Woolming أوضحت المحكمة بأن عبء اثبات ادانة المتهم يقع على عاتق سلطة الاتهام معللة ذلك بأن هذه القاعدة جزء من الشريعة العامة الإنجليزية ، وبأنه لا يمكن السماح بأى خروج على هذه القاعدة [٨١] . كما أوضحت المحكمة فى قضية Cogullere بأن عبء الاثبات يقع على عاتق التاج دائما لاثبات أن المتهم كان يعلم بوجود مقابض فى السيارة ، ونقضت بذلك حكم أول درجة الذى كان يحمل المتهم عبء الاثبات [٨٢] .

وإذا كانت الأحكام السابقة يستدل فيها بصورة قاطعة أن عبء اثبات الإدانة يقع على عاتق الاتهام ، دون أن يستنتج منها بنفس الدرجة أن عبء اثبات الأحوال الأصلح للمتهم يقع على عاتق سلطة الاتهام ، فإننا نلمس العديد من الأحكام التى تلزم سلطة الاتهام

---

(٨٠) Rv. Abromavitch 1914, II, Crim Rep. 45.

(٨١) Woolmington. V. Director ob public prosecution 1935, P. 462.

(٨٢) RV. Cagullere 1961, 45., Crim App. Rep. 108 C.C.A.

بإثبات الأحوال الأصلح للمتهم : ففى قضية Labelle انتهت المحكمة إلى أن اثبات مدى توافر حالة الدفاع الشرعى التى دفع بها المتهم يقع على عاتق الاتهام (٨٣) . ونفس النهج نلمسه فى حكم Mancini حيث حمل التاج عبء اثبات مدى توافر عذر الاستفزاز لدى المتهم عند ارتكابه لجريمته (٨٤) . كما قضت فى قضية Beard بأن التاج هو الذى يسأل عن اثبات مدى توافر حالة السكر التى ادعى المتهم ارتكابه لجريمته تحت تأثيره (٨٥) .

وان استثنى القضاء الإنجليزى حالة الدفع بالجنون حيث ألقى الاثبات على عاتق المتهم استنادا إلى أن الأصل هو سلامة العقل وحرية الإرادة . وهو ما نلمسه فى قضية Oliver حيث دفع المتهم بعدم مسئوليته عن جريمة قتل استنادا إلى أنه كان فاقدا الشعور لدى ارتكابه جريمته لجنون لحق به . ولم تقره المحكمة فى دفاعه استنادا إلى أنه لم ينجح فى اثبات صحة دفعه بالجنون (٨٦) .

---

(٨٣) RV. Labelle 1957, 10-B 457 CCA.

(٨٤) R. V. Mancini, 1942, A.C.I.H.L.

(٨٥) Beard. D. P. P. 1920, A.C. 479 H. C.

(٨٦) Oliver Smith 6 Crim A. P. P. R. 19, 1910

الفرع الثانى

القضاء الأمريكى

يمكننا القول فى ضوء أحكام القضاء الأمريكى بأنه قديما كان يقضى بتحميل المـــتهم عبء اثبات الأحوال الأصلح له . ففى قضية الكمنولث عام ١٩٤٥ قضت المحكمة بـــأن المتهم هو المسئول عن إثبات دفعه بالاستفزاز حال ارتكابه لجريمته (٨٧) .

وحديثا غلب على أحكام القضاء تحميل سلطة الاتهام عبء اثبات ما هو أصلح للمتهم . ففى قضية Davis بررت المحكمة تحميلها للاتهام عبء الاثبات بأن رد المتهم بأنه غير مذنب يختلف تماما عن الدعوى عليه فى القضايا المدنية ، ففى الأخيرة قد يعترف المدعى عليه بسبب الدعوى لكنه يسعى إلى نفيها بما يثيره من دفوع ، علـــى عكـــس الـــدعاوى الجنائية فالمتهم الذى يدفع بأنه برئ ينكر ارتكابه للجريمة المنسوبة إليه ، ويظل محتميـــا بمبدأ افتراض البراءة إلى أن يثبت الاتهام عكس ذلك (٨٨).

بينما تلزم سلطة الاتهام بإثبات مدى صحة دفعه هذا (٨٩) . كما نلمس قلة أخرى مـــن الأحكام تحمل المتهم عبء اثبات دفعه بالجنون (٩٠) . والأكثر من ذلك نلمس أحكاما تقرر تحميل المتهم عبء اثبات دفعه بأنه كان فى حالة دفاع شرعى (٩١) .

ويعلق الدكتور/ أحمد ادريس على اتجاه القضاء الأمريكى فى هذا الصدد مبررا اتجاه القضاء القديم إلى تحميل المتهم عبء اثبات ما هو فى صالحه إلى تأثر القضاء الجنـــائى

---

(٨٧) George P. Fletcher Op. Cit, P. 902 مشيرا إلى المحكمة

(٨٨) Davis V. United States 160 U.S. 1895, 469.

(٨٩) George P. Fletcher, Op. Cit, P. 918 مشيرا إلى المحكمة

(٩٠) الهامش السابق ، ص ٨٩٨ .

(٩١) Ouillen V. State 49 Dol 114, 110, 451, 1955

بمبادئ القانون المدنى حيث طبق القضاء قواعد الاثبات المدنى فـى المجـال الجنـائى معتمدين على المبدأ الرومانى الذى يقضى بأن المدعى عليه يجب أن يثبت الاستثناءات التى ترد على قواعد المسئولية ، لذلك حمل القضاء المتهم عبء اثبات الدفاع الشرعى والجنون [(٩٢)] .

ويعلل الاتجاه الحديث للمحاكم الأمريكية (تحميل الاتهام عبء اثبات ما هـو أصـلح للمتهم) بحدوث تحول جذرى للقضاء فى نهاية القرن التاسع عشر ، وذلك عنـدما بـدأ القضاء الجنائى يضفى مزيدا من الحماية للمتهمين الأبرياء ، وكان ذلـك نتيجـة ادراك المحاكم إلى أن المشكلة فى القضايا الجنائية ليست الوصول إلى تسوية عادلة بين الخصوم كما هو الشأن فى القضايا المدنية ، وإنما هى تقرير ما إذا كان يجوز للدولـة أن توقـع جزاءً عادلاً على الفرد وأن تحرمه من حريته [(٩٣)] .

تعقيب:

نؤيد نهج القضاء المصرى والذى يميز بين الدفوع الجوهرية وغير الجوهرية موجبا على المحكمة الرد على الدفوع الجوهرية وإلا شاب حكمها قصورا فى التسبيب واعتباره للأحوال الأصلح للمتهم دفوعا جوهرية . كما نؤيد نهجة فى تحميل سلطة الاتهـام ومـن بعدها المحكمة عبء اثبات الأحوال الأصلح للمتهم . ونؤيد اخيرا اشتراطه أن يدفع المتهم

---

(٩٢) إدريس أحمد ، المرجع السابق ، ص ٨٧٩ ، ٨٨٨ : ٨٨٩ .

(٩٣) الهامش السابق ، ص ٨٨٨ : ٨٨٩ .

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأن المتهم يقع عليه عبء اثبات الدفوع التى يتقدم بها كما هـو واضـح مـن قراراها رقم (١) لعام ١٩٧٦ حيث قضت "أن القانون لا يتطلب أن تقيم النيابة العامة الدليل على أن الجريمـة المسـندة إلى المتهم معاقب = = عليها فى الكويت أو أن تعهد المحكمة تلقائيا إلى نفى العقاب بل أن من يستند إلـى دفـع عليه اثباته" . مشار إليه فى فاروق الكيلانى ، المرجع السابق ، ص ١٢٢ . ونفس النهج قضت بـه محكمـة الـنقض السورية حيث قضت بأن على من يدعى بدفع أن يتقدم بأدلته عليه دون حاجة إلى تكليف بذلك من المحكمـة ، نقـض سورى ١٩٦٦/٥/٣ ، مج. الق. الق. ، رقم ٧ ، ٨٢٥ .

بما هو فى صالحه كى تلزم سلطة الاتهام والمحكمة بالاثبات متى كان الـــدفع لا يتعلــق بالنظام العام ، وعدم اشتراطها ذلك متى تعلقت الحالة الأصلح للمتهم بالنظام العام بشرط أن يتضح ذلك لسلطة الاتهام من خلال التحقيقات ، وكذلك للمحكمة مــن خـــلال أوراق الدعوى والتحقيقات التى جرت أمامها .

المبحث الثالث

موقف الفقه المقارن

احتدم الجدل بين الفقه المقارن حول تحديد المسئول عن اثبات الأحوال الأصلح للمتهم ويمكننا التمييز بين اتجاهات ثلاث: الأول يحمل المتهم عبء اثبات الأحوال الأصلح له ، والثانى: يحمل الاتهام عبء الاثبات ، والثالث: والأخير يوزع عبء الاثبات بين المتهم والاتهام . وسوف نفرد لكل اتجاه مطلب مستقل :-

المطلب الأول

إلزام المتهم بإثبات الأحوال الأصلح له

يذهب جانب من الفقه إلى أن المتهم هو الذى يتحمل عبء اثبات الأحوال الأصلح له متى كانت محل دفع منه ، فإذا لم يدفع بها فلا يلزم بإثباتها . وفى نفس الوقت لا تلزم بإثباتها سلطة الاتهام أو المحكمة من باب أولى .

واستعراضنا لهذا الاتجاه سيكون من خلال التعرف على أنصار هذا الاتجاه والأسس التى استند إليها وذلك كل فى فرع مستقل . ونظرا لاقتصار هذا الاتجاه على إلزام المتهم بإثبات ما يدفع به ، نوضح أولا المقصود بالدفع وأنواعه ، وذلك من خلال الفرع الأول:-

الفرع الأول

دفع المتهم بما هو أصلح له

الدفع بصفة عامة بمثابة مكنة يسعى من يبديه إلى أن يحكم لصالحه ، وبه يرد على ادعاءات خصمه داحضاً اياها [٩٤] . وهو فى القانون الجنائى عبارة عن وسيلة المتهم لدرء الاتهام عنه سواء لهدم ركن أو أكثر من أركان الجريمة ، أو لاثبات توافر أسباب قانونية تؤدى إلى الحكم ببراءته أو تخفيف مسئوليته (الأحوال الأصلح للمتهم) [٩٥] .

وتتنوع الدفوع التى يتصور أن يدفع بها المتهم بتنوع الزاوية التى ننظر منها إليها ، فإذا نظرنا إلى مصدرها فهناك دفوع موضوعية وهى تلك التى تستند إلى قانون العقوبات والقوانين المكملة له . ومن أمثلتها: الدفع بعدم توافر أحد أركان الجريمة أو الدفع بوجود سبب اباحة أو مانع للمسئولية الجنائية أو مانع للعقاب أو عذر معفى أو مخفف للعقاب .

---

(٩٤) حاتم بكار ، حماية حق المتهم فى محاكمة عادلة فى التشريع الجنائى الليبى والمقارن ، رسالة ، الاسكندرية ، ١٩٩٦ ، ص٢٦٠ .

(٩٥) رءوف عبيد ، ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف فى التحقيق ، دار الفكر العربى ، ١٩٨٦ ، ص١٦٣ ؛ على حمودة ، المرجع السابق ، ص ٣٣٦

لفظ الدفع فى اللغة يحمل اكثر من معنى : منها الازالة بقوة يقال دفع الشيء دفعا أى حاجاه وأزال بقوة . انظر ذلك المعجم الوجيز ، مجمع اللغة العربية ، ط١ ، ١٩٨٠ ، ص٢٣٠ ؛ بينما يقصد به اصطلاحا أى وسيلة من وسائل الدفاع التى يجوز للخصم أن يستعين بها للرد على ادعاءات ومزاعم خصمه وصولا لقطع السبيل على هذا الخصم فى الحكم له بما يدعيه ، وسواء أكانت الوسيلة التى يستعين بها صاحب الدفع تتعلق بذات الخصومة أم بإجراء من اجراءاتها ؛ انظر على عوض حسن ، الدفع بالسقوط والتقادم فى المواد المدنية والجنائية ، دار الفكر الجامعى ، ص٧ . فى حين يقصد به فى قانون المرافعات وسيلة يستعين بها الخصم طعنا على صحة اجراءات الخصومة دون التعرض لأصل الحق بهدف تفادى الحكم بما يطلبه الخصم ، انظر احمد أبو الوفا ، نظرية الدفوع فى قانون المرافعات ، ط٧ ، ١٩٨٥ ، ص١٢ .

ودفوع اجرائية وهى تلك التى تستند إلى قانون الاجراءات الجنائية ومن أمثلتها الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية والدفع ببطلان التحقيق أو الحكم والدفع بعدم الاختصاص (٩٦) .

بينما إذا نظرنا إليها من حيث أثرها فإنها تنقسم إلى دفوع جوهرية وهى تلك التى لوصحت لرتب عليها القانون أثرا قانونيا لصالح المتهم مثل نفى الجريمة أو المسئولية أو العقاب أو تحقيق أو انقضاء الدعوى الجنائية . وهذه الدفوع تلزم المحكمة بالرد عليها (٩٧) . ودفوع غير جوهرية وهى تلك التى لا يترتب عليها أثرا قانونيا لصالح المتهم إذ لا يؤثر قبولها على الحكم الصادر فى الدعوى ولا تلزم المحكمة بالرد عليه (٩٨) .

وتعتبر الدفوع بحق أساس الدفاع أمام القضاء الجنائى . وازاء هذه الأهمية ألزم المشرع المحكمة الجنائية بالرد عليها وتفنيدها ، وإلا شاب الحكم قصورا فى التسبيب وإخلالا بحق الدفاع (٩٩) .

ويشترط كى تنتج الدفوع الجوهرية أثرها (باعتبارها هى التى تهمنا هنا لأثرها على التجريم والعقاب) عدة شروط كى تلزم المحكمة بالرد عليها . وتتمثل هذه الشروط بإيجاز فى : ابداء الدفع قبل اقفال باب المرافعة (١٠٠) ، وأن يكون الدفع صريحا حازما يقرع

---

(٩٦) محمد شتا أبو سعده ، الموجز العملى فى الدفوع الجنائية ، دار النهضة العربية ، ط٢ ، ١٩٩٤ ، ص ٢ : ٣ .

(٩٧) حامد الشريف ، نظرية الدفوع أمام القضاء الجنائى فى ضوء رقابة محكمة النقض ، المكتبة القانونية ، ١٩٨٨ ، ص١٤ ؛ على حمودة ، المرجع السابق ، ص ٣٢٤

Cass Crim 27-2-1978, B. C. no. 75.

نقض ١٩٧٢/٢/٢١ ، م. أ. ن ، س٢٣ ، رقم ٥٣ ، ص٢١٤ .

(٩٨) فوزية عبد الستار ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٦ ، ص٦٤٥ ؛ عماد النجار ، الادعاء العام والمحاكمة الجنائية وتطبيقهما = = فى المملكة العربية السعودية ، معهد الإدارة العامة ، الإدارة العامة للبحوث ، ١٩٩٧ ، ص ٤١٦ ؛ نقض ١٩٧٣/١٢/٣١ ، م. أ. ن ، س٢٤ ، ٢٦٦ ، ص١٣٠٥

(٩٩) حامد الشريف ، المرجع السابق ، ص ٦ ؛ نقض ١٩٧٣/٤/٢ ، م. أ. ن ، س ٢٤ ، رقم ٩٧ ، ص٤٧١ ؛ نقض ١٩٧٨/١/٢٣ ، م. أ. ن ، س٢٩ ، رقم ١٥ ، ص ٨٣.

(١٠٠) نقض ١٩٧٤/٥/٢٠ ، م. أ. ن ، س٣ ، رقم ٣٦٤ ، ص ٩٧٧ .

سمع المحكمة [١٠١] ، وأن يكون للدفع أصل ثابت فى الأوراق [١٠٢] ، وأن يكــون الــدفع منتجا أى ظاهر التعلق بموضوع الدعوى [١٠٣] ، وألا يتم التنازل عن الدفع صــراحة أو ضمنيا [١٠٤] ، وأخيرا ألا يكون موضوع الدفع متعلقا بسلطة المحكمة التقديرية [١٠٥] .

الفرع الثانى

أنصار إلزام المتهم بإثبات الأحوال الأصلح له

يمثل هذا الاتجاه جانب من الفقه الإسلامى والمصرى والفرنسى والأمريكى والألمانى :-

الفقه الإسلامى :

يحمل جانب من الفقه الإسلامى المتهم عبء اثبات الدفع الذى يثيره ، ونستدل علــى ذلك بما جاء فى الشرح الكبير "وان اختلف الجانى وولى الجناية ، فقال الجانى كنت صبيا حال الجناية ، وقال ولى الجناية كنت بالغا فالقول قول الجانى مع يمينه إذا احتمل الصدق لأن الأصل الصغر وبراءة ذمته من القصاص" [١٠٦] .

---

(١٠١) نقض ١٩٧٤/٥/٢٠ ، م. أ. ن ، س٢٥ ، رقم ١٠٧ ، ص ٤٩٧ ؛ نقض ١٩٨٠/١/١٧ ، م. أ. ن ، س٣٠ ، رقم ٢٠ ، ص١٠٥ .

(١٠٢) نقض ١٩٥٤/٥/١٠ ، م. أ. ن ، س٥ ، رقم ٢٠٣ ، ص ٢٥٩ .

(١٠٣) نقض ١٩٦٣/١٢/٢٤ ، م. أ. ن ، س١٤ ، رقم ١٨١ ، ص٩٨٣ ؛ نقض ١٩٧٨/١٠/٣٠ ، م. أ. ن ، س٢٩ ، رقــم ١٥٤ ، ص٥٧١ .

(١٠٤) حامد الشريف ، المرجع السابق ، ص٤٣ .

(١٠٥) نقض ١٩٨٠/١/٣١ ، م. أ. ن ، س٣١ ، رقم ١٩٠ ، ص١٤٨ . ؛ لمزيد من التفصيل راجع: على حموده ، المرجــع السابق ، ص ٢٢٩ : ٢٣٤ ؛ عادل النجار ، المرجع السابق ، ص ٤١٥ : ٤١٧ ، حامد الشريف ، المرجــع الســابق ، ص ١٦ .

(١٠٦) أبو بركات أحمد الدردير ، الشرع الكبير على مختصر خليل ، المطبعة الأميرية ، ط٢ ، جــــ ٩ ، ص ٣٥٠ : ٣٥١ .

كما جاء فى المغنى "إذا قتل رجلا وادعى أنه وجده مع امرأته أو انه قتله دفاعاً عن نفسه أو أنه دخل منزله مكابرة على ماله فلم يقدر على دفعه إلا بقتله ولم يقبل قولـــه إلا ببينة ولزمه القصاص ... " (١٠٧) وورد فى كشاف القناع "وإن شهد عليهما بالزنا فقال نحن زوجان فقيل عليهما الحدان لم تكن بينه بالنكاح ، وبه قال أبو ثـــور وابـــن منـــذر ، لأن الشهادة بالزنا تنفى كونهما زوجين فلا تبطل بمجرد قولهما" (١٠٨) .

ومن الفقه الإسلامى الحديث يقول الشيخ/ أحمد إبراهيم "أن المدعى عليـــه إذا دفـــع دعواه بأى دفع عليه إقامة الدليل على ما دفع به ، حيث يمكن المدعى عليه من الدفاع عن نفسه ، وذلك بتقديم وجوه الدفاع التى يبنها ، ولا يقف موقفا سلبيا من الدعوى الجنائيـــة" (١٠٩) .

الفقه الوضعى :

ذهب جانب من الفقه الوضعى ويمثلون قلة من الفقه الفرنسى (١١٠) والمصـــرى (١١١) والألمانى (١١٢) والأمريكى (١١٣) إلى تحميل المتهم عبء اثبات ما يدفع به التهمة المنسوبة

---

(١٠٧) أبو عبد الله بن قدامة ، المغنى والشرح الكبير ، مطبعة المنار ، القاهرة ، ط١ ، جـ٩ ، ص٢٣٦

(١٠٨) منصور بن يونس بن إدريس البهوتى ، كشاف القناع على متن الاقناع ، مطبعة أنصار الســـنة المحمديـــة ، ١٩٤٨ ، جـــ ٦ ، ص ٩٦ .

(١٠٩) أحمد إبراهيم ، طرق الاثبات الشرعية ، مجلة الحقوق ، س ١ ، ع ١ ، ١٩٤٢ ، ص ٣٤ .

(١١٠) Donnedieu de Vabres, Traite de droit criminel et de legislation penale comparè; 3ed. Paris, 1947, P. 714 , Patarin : J. P. , le patticularisme de la theorie des pruves en droit penal, paris 1956, P. 30 : 36 ; stefani, Levasseur et Bouloc, Op. Cit., P. 36.

(١١١) محى الدين عوض ، الاثبات بين الازدواج والوحدة ، ١٩٧٣ ، ص٥٠ ؛ مأمون سلامة ، الاجـــراءات الجنائيـــة فـــى التشريع المصرى ، دار الفكر العربى ، ١٩٨٨ ، جـــ ٢ ، ص ١٨٧ .

(١١٢) أحمد ادريس ، المرجع السابق ، ص ٨٨٩ مشيرا إلى فوبرباخ

إليه . ونستدل على ذلك بقول الفقيه Bonnier "أن على الدفاع اثبات الاستثناءات التى تـرد على قواعد المسئولية الجنائية [١١٤] ويقول الفقيهان Bouzat et pinatel "أن المتهم الذى يدافع عن نفسه بعدم مسئوليته عن الواقعة المنسوبة إليه عليه اثبات دفعه هذا مثل المدين المدنى الذى يزعم أنه سدد ديونه " [١١٥] . ويقول الدكتور/ أبو الوفا إبراهيم "ونحـن بـدورنا إذا امكننا أن نرجح أيا من الرأيين ، فإننا نرجح الرأى الثانى الذى يلقى عبء اثبـات الـدفع على المتهم ، وذلك نظرا لعيوب الرأى الآخر (تحميل الاتهام عبء الاثبات)"[١١٦] .

ويستند هؤلاء إلى أن عبء الاثبات يقع على عاتق من يـدعى خـلاف الأصـل أو خلاف الثابت أو خلاف الظاهر سواء كان المدعى هو النيابة العامة أو المتهم ، فإذا لـم يثبت صحة ما يدعيه جاز للمحكمة صرف النظر عن دعواه بشرط ألا يكون فى الأوراق ما يرشح لصدقها وإلا تعين على المحكمة اثباته فى هذه الحالة [١١٧] .

وإذا كان المتهم هو المسئول عن إثبات ما يدفع به أمام المحكمة فثمة تساؤل يطـرح نفسه يتعلق بدور القاضى فى إثبات ما يدفع به المتهم ؟ وهل يقف بالنسبة لها موقفاً سلبياً من وجهة نظر أصحاب هذا الرأى ؟ يجيب أنصار هذا الاتجاه (المتهم يتحمـل عـبء الإثبات) بقولهم : أن القاضى لا يأخذ موقفاً سلبياً بالنسبة لإثبات الدفع ، وإنما عليـه أن

---

(١١٣) ليوناردل كاليس ، حقوق الانسان فى مرحلة المحاكمة ، المـؤتمر الثـانى للجمعيـة المصـرية للقـانون الجنـائى ، الاسكندرية ١٩٨٨ ، المعهد الدولى العالى للعلوم الجنائية ، ١٩٨٩ ، ص٣٨٤ : ٣٨٥ .

(١١٤) Bonnier, Traite des preuves, 1888, P. 22.

مشار إليه فى أحمد ادريس ، المرجع السابق ، ص ٨٩٣ .

(١١٥) Bouat et pinatel, Op. Cit, P. 914. Patarint, Op. Cit. P. 36

(١١٦) أبو الوفا إبراهيم ، المرجع السابق ، ص ٥٤ .

(١١٧) عوض محمد ، المبادئ العامة فى قانون الاجراءات الجنائية ، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٩٩ ، ص ٦٧٢

يتحقق دائماً من صدق الاتهام أو صدق الدفاع ، ويتحرى بنفسه الحقيقة ، ويبحث عنهـا بكافة طرق الإثبات المشروعة عدا ما استثنى بنص صريح (١١٨) .

الفرع الثالث

مبررات إلزام المتهم بإثبات الأحوال الأصلح له

تعددت الحجج التى استند إليها أنصار هذا الاتجاه والتى يمكن حصرها فى أن :

المدعى عليه يصبح مدعياً بدفعه :

استند أنصار هذا الاتجاه إلى الشق الثانى من القاعدة العامة فى الإثبـات المـدنى ، والتى تقضى بأن المدعى عليه يتحول إلى مدع بدفعه " (١١٩) وفقاً لهذه القاعدة ليس مـن الضرورى أن يكون المدعى هو من يرفع الدعوى ، إذ يتصور أن يصبح المدعى عليـه مدعياً ، وذلك متى تقدم بدفعه ، وعندئذ يصبح مسئولاً عن إثبات ما يدعيـه (١٢٠) . وأن هذه القاعدة لا تقتصر على إثبات المسائل المدنية بل تجد لها مجالاً فى الإثبات الجنـائى أيضاً (١٢١) .

---

(١١٨) مأمون سلامة ، المرجع السابق ، جـ ٢ ، ص ١٨٧ .

(١١٩) Pradel J., Droit penal , procedure penale , tome , 2 , procedure penal , cujas , paris , 1980 , 324 .

Roux , cours de droit criminal français , 2ed , Paris , 1927 , Tome 2,P. 276 ; George P. fletcher , op. Cit., P. 896 .

فوزية عبد الستار ، المرجع السابق ، ص ٥٠٩ .

(١٢٠) عمر رمضان ، المرجع السابق ، ص ٨٧ ؛ عبد الرازق السنهورى ، المرجع السـابق جـ ٢ ، ص ٦٩ ؛ مفيـدة سويدان ، المرجع السابق ، ص ٣٢٥ ، أبو الوفا ابراهيم ، المرجع السابق ، ص ٧٢ .

(١٢١) Patarin , op., cit., P. 32 ; Donnedieu de vabres op. Cit., P. 214 .

مأمون سلامة ، المرجع السابق ، جـ ٢ ، ص ١٨٧ .

وتطبيقاً لذلك إذا أثبتت النيابة العامة توافر عناصر الجريمة فى حق المتهم استحق العقاب ، فإذا كان هناك سبب إباحة أو مانع مسئولية أو مانع عقاب أو عذر مخفف للعقاب أو سبب من أسباب انقضاء الدعوى الجنائية ، فإن على من يدعى وجود هذا السبب (المتهم) أن يثبت صحة ما يدعيه [١٢٢].

الأصل فى الإنسان الاتزان العقلى وحرية الإرادة :

إن من شأن تحميل المتهم عبء إثبات ما يدفع به (الأحوال الأصلح للمتهم) يتفق مع القاعدة العامة فى الإثبات الجنائى على من يدعى خلاف الأصل يقع عليه عبء الإثبات " فإذا كانت النيابة العامة هى المسئولة عن إثبات ما يدعيه ضد المتهم استناداً إلى أن الأصل فى الإنسان البراءة ، فإن المتهم يقع على عاتقه إثبات ما يدفع به متى تعلق بأحد موانع المسئولية الجنائية كالجنون أو الإكراه أو صغر السن أو السكر الاضطرارى ، وذلك استناداً إلى أن الأصل فى الإنسان الاتزان العقلى وحرية الإرادة ، فمن يدعى نفى هذا الأصل إثبات ما يدعيه لنفى التهمة المنسوبة إليه [١٢٣] . وإذا كان المتهم هو المسئول عن إثبات ما يدفع به أمام المحكمة فثمة تساؤل يطرح نفسه يتعلق بدور القاضى فى إثبات ما يدفع به المتهم ؟ وهل يقف بالنسبة لها موقفا سلبيا من وجهة نظر أصحاب هذا الرأى ؟ يجيب أنصار هذا الاتجاه (المتهم يتحمل عبء الإثبات) بقولهم: أن القاضى لا يأخذ موقفا سلبيا بالنسبة لإثبات الدفع ، وإنما عليه أن يتحقق دائما من صدق الاتهام أو صدق الدفاع ، ويتحرى بنفسه الحقيقة ، ويبحث عنها بكافة طرق الإثبات المشروعة عدا ما استثنى بنص صريح .

---

(١٢٢) محمد محيى الدين عوض ، المرجع السابق ، ص ٤٩ : ٥٠ .

(١٢٣) Stefani , levasseur et Bouloc , op. Cit., P. 29

محمود مصطفى ، المرجع السابق ، جـ ١ ، ص ٧٨ ، فوزية عبد الستار ، المرجع السابق ، ص ٥٠٩ .

الفرع الثالث

مبررات إلزام المتهم بإثبات الأحوال الأصلح له

تعددت الحجج التى استند إليها أنصار هذا الاتجاه والتى يمكن حصرها فى ...

المدعى عليه يصبح مدعيا بدفعه :-

استند أنصار هذا الاتجاه إلى الشق الثانى من القاعدة العامة فى الإثبات المدنى ، والتى تقضى بأن "المدعى عليه يتحول إلى مدعى بدفعه"(١٢٤) وفقا لهذه القاعدة ليس من الضرورى أن يكون المدعى هو من يرفع الدعوى ، إذ يتصور أن يصبح المدعى عليه مدعيا ، وذلك متى تقدم بدفعه ، وعندئذ يصبح مسئولا عن إثبات ما يدعيه (١٢٥) . وهذه القاعدة لا تقتصر على إثبات المسائل المدنية فقط بل تجد لها مجالا فى الإثبات الجنائى أيضا (١٢٦) .

وتطبيقا لذلك إذا أثبتت النيابة العامة توافر عناصر الجريمة فى حق المتهم استحق العقاب ، فإذا كان هناك سبب انقضاء الدعوى الجنائية ، فإن على من يدعى وجود هذا السبب (المتهم) أن يثبت صحة ما يدعيه .

الأصل فى الإنسان الإتزان العقلى وحرية الإرادة :-

---

(١٢٤) George fletcher , Op. Cit., P. 896 ; Roux, Op. Cit., part 2 , P. 276 ; Donnedieir de vabres , Op., Cit., P. 204 .

فوزية عبد الستار ، المرجع السابق ، ص ٥٩ .

(١٢٥) محيى الدين عوض ، المرجع السابق ، ص ٤٩ ، ٥٠ .

(١٢٦) Donnedieu et values , Op. Ci., P. 714 .

مأمون سلامة ، المرجع السابق ، جـ ٢ ، ص ١٨٧ ، عمر رمضان ، المرجع السابق ، ص ٨٧ ؛ أبو الوفا ابراهيم ، المرجع السابق ، ص ٧٢ ؛ مفيدة سويدان ، المرجع السابق ، ص ٣٢٥ .

أن من شأن تحميل المتهم عبء إثبات ما يدفع به (الأحوال الأصلح للمتهم) يتفق مع القاعدة العامة فى الإثبات الجنائى "على من يدعى خلاف الأصل يقع عليه عبء الإثبات" فإذا كانت النيابة العامة هى المسئولة عن إثبات ما يدعيه ضد المتهم استنادا إلى أن الأصل فى الإنسان البراءة ، فإن المتهم يقع على عاتقه إثبات ما يدفع به متى تعلق بأحد موانع المسئولية الجنائية كالجنون أو الإكراه أو صغر السن أو السكر الاضطرارى ، وذلك استنادا إلى أن الأصل فى الإنسان الاتزان العقلى وحرية الإرادة فمن يدعى عكس هذا الأصل إثبات ما يدعيه لنفى التهمة المنسوبة إليه [١٢٧] .

الحيلولة دون إضاعة الحقوق وإعاقة الفصل فى الدعاوى :-

أن من شأن عدم تحميل المتهم إثبات ما يدعيه فتح الباب على مصراعيه لكل متهم بإضاعة الحقوق وإعاقة الفصل فى المنازعات ، وذلك بإبداء الدفع ما دام أنه لا يكلف بالإثبات ، ويكلف المدعى أو النيابة العامة بعبء الإثبات . وفى المقابل إذا كلف بإثبات ما يدعيه فلن يدعى إلا بما هو قادر على إثباته[١٢٨] . فمثلا إذا ادعى المتهم بالجنون فإن من شأن إلقاء عبء الإثبات على عاتق النيابة ، والمحكمة أنه يجب على المحكمة إحالته إلى الكشف الطبى وما يستتبع ذلك من إجراءات تؤدى إلى إضاعة وقت المحكمة دون فائدة متى ثبت عدم جدية الدفع [١٢٩] .

المتهم أقدر على إثبات ما هو فى صالحه :-

---

(١٢٧) Stefani, Levasseur et Bouloc, OP. Cit., P. 29

محمود مصطفى ، المرجع السابق ، جـ١ ، ص٧٨ ؛ فوزية عبد الستار ، المرجع السابق ، ص ٥٠٩ .

(١٢٨) ابن القيم ، المرجع السابق ، جـ٣ ، ص٢٤٥ .

أبو الوفا إبراهيم ، المرجع السابق ، ص٥٤ : ٥٥ ، ٧٥ .

(١٢٩) أحمد صوان ، قرينة البراءة ، وأهم نتائجها فى المجال الجنائى ، دراسة مقارنة ، رسالة ، ١٩٨٠ ، ص٤٦٨ : ٤٦٩ .

أن الدفع الذى يدفع به المتهم يكون هو أكثر علما به من النيابة أو المحكمة لذا فهـو أقدر على إثباته ، فغالبا ما يتعلق الإثبات بأمور هى من مكونات النفس التـى لا يمتلـك الكشف عنها غير صاحبها ، ناهيك عن أن مصلحة المتهم تقتضى منه بذل كل مـا فـى قدراته لإثبات ما يدعيه نظرا لتعلقه بمصلحته هو لا بمصلحة غيره (١٣٠) .

المطلب الثانى

إلزام الاتهام بإثبات الأحوال الأصلح للمتهم

تعرض الاتجاه السابق للانتقاد من جانب كبير من الفقه مفندين الحجج التى استند إليها أنصار هذا الاتجاه (١٣١) .

ويرى هؤلاء تحميل سلطة الاتهام عبء إثبات الأحوال الأصلح للمتهم استنادا إلى أن الأصل فى الإنسان البراءة ، حتى يقام الدليل على إدانته ، لذا يقع علـى عـاتق سـلطة الاتهام إقامة الدليل المرجح للإدانة حين نظر الدعوى أمام المحكمـة وانعـدام الـدفوع القانونية المحتملة (١٣٢) .

وقد أنقسم أنصار هذا الاتجاه إلى فريقين : فريق يشترط إثارة الدفع من قبل المـتهم بما هو فى صالحه ، والآخر يلزم الاتهام بالإثبات ولو لم يدفع المتهم بما هو فى صالحه .

---

(١٣٠) Donnedieu de Vabres Op. Cit., P. 714.

مفيدة سويدان ، المرجع السابق ، ص ٣٦٨ ؛ وسوف نتعرض لهذا المبرر بصورة أكثر تفصيلا فى المطلب الثالث من هذا البحث .

(١٣١) William P. 181 : 185.

محمد زكى أبو عامر ، المرجع السابق ، ص ٧٤ ؛ عبد الستار الكبيسى ، المرجع السـابق ، ص ١٨٤ ، ٦٩٢ ؛ مفيدة سويدان ، المرجع السابق ، ص ٢٥١ ؛ عماد النجار ، المرجع السابق ، ص ٢٥٧ ؛ وسوف نشير إليهـا لـدى استعراضنا للأسس التى استند إليها أنصار هذا الاتجاه .

(١٣٢) أحمد فتحى سرور ، الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية ، دارا المطعونات الجامعية ، جـ٢ ، ١٩٩٧ ، ص ٧٦٦ ؛ أحمد إدريس ، المرجع السابق ، ص٨٦٤ ؛ عبد الستار الكبيسى ، المرجع السابق ، ص٧٦٤ .

وسوف نفرد لكل من هذين الفريقين فرع مستقل ، ثم نتبعهما بالمبررات التى استند إليها أنصار هذا الاتجاه فى فرع ثالث :-

الفرع الأول

اشتراط إثارة المتهم لدفعه

وفقا لأنصار هذا الاتجاه المتهم غير ملزم بإثبات ما يدفع أمـــام ســـلطة الاتهـــام أو المحكمة وإنما تلزم سلطة الاتهام والمحكمة إثبات ما يدفع به المتهم . إلا أن هذا الفريق اشترط لذلك إثارة المتهم لما هو فى صالحه ، أى أن يكون قد دفع به سواء أمام الاتهام أو المحكمة . فإذا لم يدفع به فلا يقع على عاتق الاتهام أو المحكمة إثبات ما هو فى صـــالح المتهم (١٣٣) .

ووفقا لهذا الاتجاه فإن المتهم يقع على عاتقه إثارة الدفع ، ويلزم عندئذ الاتهام بإثبات مدى صحة هذا الدفع . فثمة فارق بين عبء الإدعاء وعبء الإثبات فالأول يقــع علـــى عاتق المتهم والثانى يقع على عاتق الاتهام والمحكمة (١٣٤) .

وتطبيقا لذلك إذا ادعى شخص أمام القاضى أنه قام لديه مانع من موانع المسئولية فإن هذا الادعاء لا يكفى لكى يحكم القاضى بمقتضاه ببراءة المتهم ، وفى نفــس الوقــت لا يجوز للمحكمة أن تستند فى إدانته إلى أنه لم يقدم دليلا عليه ، لأن من واجبها التثبت من صحة هذا الادعاء من عدمه ، دون حاجة إلى أن يطالب الشخص بذلك وإلا كان حكمها مشوبا بالقصور فى التسبيب ، فضل عن إخلاله بحق الدفاع (١٣٥) .

---

(١٣٣) عبد الحافظ عبد الهادى عامر ،الإثبات الجنائى بالقرائن ، ١٩٨٨ ، ص٦٩ ؛ محمد محى الدين عوض ، المرجع السابق ، ص ٥٢ ؛ مدحت سالم ، المرجع السابق ص٥٣٨.

(١٣٤) هلالى عبد اللاه أحمد ، المرجع السابق ، ص٧٣٣ .

(١٣٥)Bouzat et Pinatel, OP. Cit., P. 1128.

محمد عيد الغريب ، حرية القاضى الجنائى فى الاقتناع اليقينى وأثره فى تسبيب الأحكام الجنائيـــة ، ١٩٩٧/٩٦ ، ص٤١ ؛ محمود مصطفى ، المرجع السابق ، جـــ١ ، ص٦٣ ؛ فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص٧٦٧ .

ويناصر هذا الاتجاه جانب من الفقه الإسلامى مستندين فى ذلك إلى أنه لا يوجد فى نصوص الشريعة ما يحظر إلقاء عبء إبداء الدفع على المتهم(١٣٦). ونستدل على ذلك بما جاء فى المبسوط "...... وفى القذف إذا قذف إنسان ثم زعم القاذف أن المقذوف عبد ، فإنه لا يحد القاذف حتى يثبت المقذوف حريته بالحجة ، وفى القتل إذا قتل إنسانا خطأ وزعمت العاقلة أنه عبد فلان ، فإنه لا يقضى عليهم بالدية حتى تقوم البينة على حريته ......" (١٣٧) كما جاء فى نهاية المحتاج "ولو سرقا شيئا فبلغ نصابين وادعاه أحدهما له أو لصاحبه وأنه أذن له أو لهما فكذبه الآخر لم يقطع المدعى لاحتمال صدقه ..."(١٣٨) .

كما يؤيد هذا الاتجاه جانب من الفقه الوضعى : المصرى(١٣٩) والفرنسى (١٤٠) والأنجلوسكسونى(١٤١) . ونستدل على ذلك بقول البعض : من الفقه الفرنسى : يقول الفقيه بتولى" أن عبء الاثبات الكامل يقع دائما على عاتق النيابة العامة حيث لا يوجد فى الدعوى الجنائية حدود شكلية فاصلة بين ما يقع على النيابة العامة وبين ما يقع على

---

(١٣٦) هلالى عبد اللاه ، المرجع السابق ، ص٩٥٥ ، ٩٦٧ .

(١٣٧) شمس الدين السرخس ، المرجع السابق / جـ١ ، ص ١٥٧ : ١٥٨.

(١٣٨) بها نهاية المحتاج جـ٦ ، ص٤ ، منصور بن ادريس البهوتى ، كشاف القناع على متن الاقناع ، مطبعة انصار السنة المحمدية ، ١٩٤٨ .

(١٣٩) حسنى الجندى ، وسائل الدفاع أمام القضاء الجنائى ، ط١ ، دار النهضة العربية ١٩٨٩/٨٨ ، ص٢٠٧ ؛ محمد عيد الغريب ، حرية ، المرجع السابق ، ص٣٩ ؛ أحمد ضياء ، المرجع السابق ، ص٢٠٥ ؛ رأفت حلاوة ، المرجع السابق ، ص٢٠٥

(١٤٠) Garraud R., Traité theorique et pratique de l'instruction criminelle et de procedur pénale, sirey, Paris 1907, Tome, I, P. 230.

Patarin, Op. Cit, P. 29 – Bouzat et pinatel, Op. Cit, P. 1127, Stefani, Levasseur et Bouloc, Op. Cit., P. 36.

(١٤١) أ. ب. ج جورج ، إجراءات ما قبل المحاكمة ، المؤتمر الثانى للجمعية المصرية للقانون الجنائى ، ١٩٨٨ ، المعهد الدولى للعلوم الجنائية ١٩٨٩ ، ص٣٣٣

المدعى عليه [١٤٢] . ويؤكد الفقيه كجمان على أن عبء الإثبات فى المسائل الجنائية يقع دائما على عاتق الإدعاء ابتداءً ، وفى حالة الدفوع لا يلزم المتهم بإثبات براءته أو بالتعاون مع سلطة الاتهام فى الإثبات ، كما أنه ليس ملتزما بالرد على هؤلاء والأكثر من ذلك له أن أجاب على سلطة الاتهام أن يطعن بعدم صحة ما أجاب به [١٤٣] .

ونستدل على هذا الاتجاه من الفقه المصرى بقول الاستاذ الدكتور/ محمود مصطفى "إذا دفع المتهم بالجنون فلا يجوز للمحكمة أن تستند فى إثبات عدم جنونه إلى أنه لم يقدم دليلا عليه بل أن من واجبها هى أن تثبت من أنه لم يكن مجنونا وقت ارتكاب الحادث ولا تطالبه بإقامة الدليل على دعواه [١٤٤] ويقول الأستاذ الدكتور/ عبد الرءوف مهدى معلقا على هذا الاتهاج "هذا الرأى معقول لأنه لا يعفى المتهم من أى عبء للإثبات ولا يحيله إلى دور سلبى مريح ... "[١٤٥] . ويقول الدكتور/ حسنى الجندى "ونحن بدورنا نؤيد هذا الرأى الأخير (تحميل الاتهام عبء الإثبات) حيث وجد فى الدعوى الجنائية حدود شكلية فاصلة بين ما يقع على النيابة العامة وبين ما يقع على عاتق المتهم" [١٤٦] .

---

(١٤٢) مفيدة سويدان ، المرجع السابق ، ص مشيرا إليه

(١٤٣) كجمان ص ١٦ ، ١٧ .

(١٤٤) محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص٦٣ .

(١٤٥) عبد الرءوف مهدى ، المرجع السابق ، ص٣٤ .

(١٤٦) حسنى الجندى ، المرجع السابق ، ص٢٠٧ .

الفرع الثانى

عدم اشتراط إثارة المتهم لما هو فى صالحه

ووفقا لهذا الرأى فإن عبء إثبات ما هو أصلح للمتهم يقع على عاتق النيابة العامة ولو لم يدفع به المتهم إذ يتعين على النيابة إذا تبين لها من الوقائع احتمال وجود سبب إباحة أو مانع للمسئولية أو للعقاب أو عذر مخفف أو سبب لانقضاء الدعوى الجنائية أن تبحث فى صحة قيامه من عدمه ، ونفس الأمر يقع على عاتق المحكمة إذا يتعين عليها أن تبحث من تلقاء نفسها هذا الأمر إذا استظهرت ذلك من تصرفات المتهم أو أقواله [١٤٧] ومنتقدين بذلك الرأى الذى يشترط أن يدفع المتهم بما هو فى للانتقاد لأنه يوحى بأن المتهم يلزم بأن يبدى الدفع حتى تلتزم النيابة العامة والمحكمة بالتحقيق من صحته ، فإذا لم يبده فليس على المحكمة أن تأخذ به وهو أمر مفتقد ، ذلك أن إبداء الدفع ينحصر أثره فى التزام المحكمة بالبحث فى صحته والرد عليه [١٤٨] .

ويستدل على هذا الاتجاه بقول الأستاذ الدكتور/ محمد محى الدين عوض ، إذا اتضح للقاضى وجود مانع من العقاب أو المسئولية أثناء التحقيق أو المحاكمة دون أن يثيره المتهم يجوز له فى هذه الحالة أن يحفظ الأوراق لعدم وجود أسباب كافية للاتهام إذا كان فى مرحلة التحقيق الابتدائى (م١٥٩ أ. ج سودانى) أو أن يحكم بالبراءة إذا كان ذلك فى مرحلة المحاكمة [١٤٩] .

ويقول الدكتور/ محمود مصطفى "ليس بلازم أن يدفع المتهم أو وكيله بأنه كان مجنونا أو مصابا بعاهة عقلية وقت ارتكاب الجريمة ، وإنما يتعين على المحقق ثم

---

(١٤٧) نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص٤١٩ ؛ عوض محمد ، المرجع السابق ، ص٦٧٠ ؛ عيد الغريب ، حرية ، المرجع السابق ، ص ١٦ ، ٣٥ ؛ حاتم بكار ، المرجع السابق ، ص٦٢ .

(١٤٨) فتحى سرور ، المرجع السابق ص ٣٥٦ ؛ فاروق الكيلانى ، المرجع السابق ، ص٣٣٦ ؛ أبو الوفا إبراهيم ، المرجع السابق ، هامش ص٧٣ ؛ سامح جاد ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ١٩٩٧ ، ص٣٥٤ .

(١٤٩) محمد محى الدين عوض ، المرجع السابق ، ص ٥٢ : ٥٣ .

المحكمة أن تبحث من تلقاء نفسها هذا الأمر فيما لو استظهرت ذلك من تصرفات المـــتهم أو أقواله" [١٥٠] . ويقول الدكتور/ فتحى سرور "إذا لم يتمسك المتهم بمثل هذه الدفوع أمام محكمة الموضوع ، لم يحل ذلك دون واجب هذه المحكمة فى التحقق من مدى انتفائها قبل أن تقضى بالإدانة"[١٥١] . وتقول الدكتورة/ مفيدة سويدان "والأكثر من ذلك لـــيس علـــى المتهم حتى إثارة أى دفع من الدفوع أمام المحكمة ، بل يجب أن يقع على عاتق الاتهـــام عبء اثبات هذه العناصر" [١٥٢] . وأخيرا يقول الدكتور/ أبو الوفا إبراهيم " نظرا للصـــفة الاجتماعية للدعوى الجنائية ، فإن القاضى يلزم بأن يأخذ من تلقاء نفسه بأوجه الدفع التى يراها فى مصلحة المتهم ولو لم يتمسك بها هذا الأخير ليتعين علـــى القاضـــى أن يمهـــد السبيل لإثبات براءته بكل الطرق" [١٥٣] .

وعلى غرار الاتجاه الأول (الذى يحمل المتهم عبء الإثبات لما هو فى صالحه) فإن عبء الإثبات وفقا لهذا الاتجاه بفريقيه لا ينحصر على سلطة الاتهام ، وإنما تلزم به كذلك المحكمة التى تفصل فى الدعوى الجنائية ، وما ذلك إلا للدور الإيجابى للقاضى الجنـــائى فى الدعوى الجنائية ، على عكس الدور السلبى القاضى المدنى الذى يحظى بحرية فـــى تقدير الأدلة المعروضة عليه ، ويحكم فى الدعوى المعروضة عليه وفقا لاقناعه هو [١٥٤] .

ويعبر عن ذلك الدكتور/ أحمد ضياء الدين خليل تعليقا على نص المـــادتين (٢٩١ أ. ج. م ، ٢٩٩ أ. ج إيطالى بقوله "يوضح لنا كلا النصين بشأن وظيفة القاضى فى مجـــال

---

(١٥٠) محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص٧٨ .

(١٥١) فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص٧٦٧ .

(١٥٢) مفيدة سويدان ، المرجع السابق ، ص٢٥٢ .

(١٥٣) أبو الوفا إبراهيم ، المرجع السابق ، ص٧٣ .

(١٥٤) Robert Vouin J., Droit prnal et procedire penale Univ. de france, P. 238.

نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص٤١٩.

الإثبات الجنائى : عدم دقة ذلك الاتجاه القائل بتحميل سلطات الاتهام العبء الوحيد فـــى إثبات الإدانة أو كشف حقيقة الواقعة ... فعبء الإثبات فى الدعوى الجنائية يتسم بسمات خاصة توضح بجلاء ذلك التعاون الكامل بين كلا من الادعاء والقاضى فى إظهار الحقيقة مما ينفى تماما وجود أية حدود شكلية خاصة على عاتق سلطات الاتهام [١٥٥] .

(١٥٥) أحمد ضياء الدين خليل ، المرجع السابق ، ص٢٠٤ : ٢٠٥ .

الفرع الثالث

مبررات إلزام الاتهام بإثبات ما هو أصلح للمتهم

تعددت الحجج التى استند إليها أنصار تحميل سلطة الاتهام عبء إثبات ما هو أصلح للمتهم ، وتنطوى هذه الحجج التى استند إليها أنصار إلزام المتهم بعبء لإثبات ما هو أصلح له . ويمكن حصر هذه الحجج فى :-

لا مجال لأعمال قواعد الإثبات المدنية فى الدعاوى الجنائية :-

انتقد أنصار هذا الاتجاه الحجة التى استند إليها أنصار الاتجاه السابق **(إلزام المتهم بإثبات دفعه)** من أن المدعى عليه يصبح مدعيا بدفعه "وما ذلك إلا لاختلاف قواعد الإثبات المدنية عن تلك المتعلقة بالإثبات الجنائى [١٥٦] . فهذه القاعدة لا محل لها فى الدعاوى الجنائية إذ ينحصر مجال تطبيقها على الدعاوى المدنية فقط [١٥٧] .

وعلل أنصار هذا الاتجاه قولهم هذا بتميز القانون الجنائى عن القانون المدنى فى طبيعة المصلحة المحمية أو الحق الذى وضعت القواعد لصيانته ، فإن كان كلا القانونين يهدفان إلى رعاية كل من المصلحة الفردية والجماعية ، إلا أن المصلحة الأولى بالرعاية فى الجناية هى المصلحة العامة ، على عكس القانون المدنى فهى المصلحة الخاصة [١٥٨] .

فضلا عن اختلاف دور القاضى الجنائى عن القاضى المدنى فى الخصومة المعروضة عليه فالقاضى الجنائى يلعب فى الخصومة الجنائية دورا ايجابيا استنادا إلى أن

---

(١٥٦) Garroud Op. Cit., P. 269.

نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص٤١٠ ؛ أحمد أدريس ، المرجع السابق ، ص ٨٧٩ .

(١٥٧) محمد محى الدين عوض ، المرجع السابق ، ص ٤٩ ؛ عيد الغريب ، المرجع السابق ، ص١٦

(١٥٨) Merle et Vitu, Op. Cit., Part 2, P. 155

انظر تفصيلات أكثر ، أحمد ضياء الدين خليل ، المرجع السابق ، ص٣٩ : ١٤٠ .

إثبات الحقيقة أمر متعلق بالصالح العام ، فالسلطات العامة هى المنوط بها إظهار الحقيقة ، فكما يهم المجتمع إقامة الدليل على مرتكب الجريمة يهمه أيضا إقامة الدليل على بـــراءة المتهم" (١٥٩) . وذلك على عكس القاضى المدنى فإن دوره سلبى فى الدعوى المدنيـــة إذ يحكم القاضى فيها مبدأ الحياد بين الطرفين استنادا إلى تعلق الأمر بمصالح خاصة.

بالإضافة إلى أ، المتهم لا يعرف ماهية الاتهام الموجه إليه ، على عكس المدعى عليه المدنى فيعرف الأساس الذى يقوم عليه ادعاؤه (١٦٠) .

عبء الإثبات يقع على من يدعى خلاف الأصل :

وفقا لقرينة البراءة والتى حظيت بقوة دستورية ، فإن الأصل فى المتهم البراءة حتى يقوم الدليل على إدانته وأهم ما تتضمنه هذه القرينة أنه إذا لم يقدم إلى القاضـــى الـــدليل القاطع على الإدانة تعين عليه أن يقضى بالبراءة ، فالإدانة لا تبنى إلا على القطع واليقين ، على عكس البراءة فيجوز أن تبنى على الشك ، وذلك وفقا لمبدأ تفسير الشـــك لصـــالح المتهم ، ودون أن يلزم المتهم بتقديم الدليل على براءته (١٦١) .

وقد عبرت المحكمة الدستورية العليا عن ذلك بقولها : "...... ومؤســـس افتـــراض البراءة على الفطرة التى جبل الإنسان عليها ، فقد ولد حرا مبرءا من الخطيئة والمعصية ويفترض على امتداد مراحل حياته أن أصل البراءة لا زال كامنا فيه مصاحبا له فيما يأتيه من أفعال إلى أن تنفى المحكمة بقضاء جازم لا رجعة فيه هذا الافتراض (١٦٢) .

---

(١٥٩) سامح جاد ، المرجع السابق ، ص ٣٥٤ : ٣٥٥ ؛ مفيدة سويدان ، المرجع السابق ، ص ٣٦١ .

(١٦٠) الهامش السابق .

(١٦١) أبو العلا النمر ، الإثبات الجنائى ، دار النهضة العربية ، ط٢ ، ص١٥٠ ؛ فتحى سرور ، المرجع الســـابق ، ص ٣٥٤ : ٣٥٥ ؛ سامح جاد ، المرجع السابق ، ص ٣٥٦ .

Merle et Vitu, Op. Cit., P. 133, Dammedieu de vapres, Op. Cit., no. 1239.

(١٦٢) دستورية عليا ١٩٩٢/٢/٣ فى القضية رقم ١٢/١٣ قضائية دستورية ص ٥ : ٧ المجلد الرابع .

وتطبيقا لذلك فإن سلطة الاتهام عندما تدعى ضد شخص ما بإرتكابه جريمة ، فإنها تدعى ما يخالف الأصل لذا يقع على عاتقها عبء إثبات ارتكابه لهذه الجريمة ، ونظرا لأن الأحكام الجنائية تبنى على اليقين فإن مجرد دفع المتهم بوجود سبب إباحة أو مانع للمسئولية ... الخ يثير فى حد ذاته الشك فى التهمة المنسوبه إليه ، فإذا لم تنجح النيابة والمحكمة فى دحض هذا الدفع وإثبات إدانته وجب عليها الحكم بتبرئته . فضلا عن أن إثبات الإدانة الذى يقع على عاتق الاتهام والمحكمة يتضمن فى نفس الوقت إثبات انتقاء أى مانع للمسئولية أو العقاب أو الاباحة ... الخ [١٦٣] . على النحو الذى سنزيده ايضاحا حائى الحجة التالية:-

ومما لا شك فيه أن تحميل المتهم عبء إثبات ما هو فى صالحه يتناقض مع مبدأ افتراض البراءة فى المتهم ، وذلك على عكس إلزام سلطة الاتهام والمحكمة فيعد تطبيقا له [١٦٤] .

إثبات الادعاء يتسع ليشمل الأحوال الأصلح للمتهم :

متى كانت قاعدة من يدعى خلاف الأصل يقع عليه عبء الإثبات ليست محل خلاف فقهى ، وكانت النيابة ممثلة الاتهام ، فإن ذلك يعنى أنها المسئولة ليس فقط عن إثبات ارتكاب المتهم للجريمة التى نسبتها إليه ، وإنما تسأل أيضا عن إثبات الوقائع التى تنفى

---

(١٦٣) Merle et vitu, Op. Cit., P. 133, Donnedieu de vabres, Op. Cit., 1239

نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص٤٢٠ ، عمر الفاروق ، المرجع السابق ، ص٧ ، ٥٣ ؛ محمد أبو زيد ، تنظيم الإجراءات الجزائية فى التشريعات العربية ، المركز العربى للدراسات الأمنية والتدريب ، الرياض ، ١٩٩٠ ، جـ١ ، ص٣٧٥ ؛ عيد الغريب ، حرية .. ، المرجع السابق ، ص ١٦ : ١٨ ، ٢٣ .

(١٦٤)Garroud, Op. Cit., Part I, P. 269.

محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص٦٢ ، محى الدين عوض ، المرجع السابق ، ص ٥٢ ؛ عبد الستار الكبيسى ، المرجع السابق ، ص ٦٩٢ .

صفة الجريمة أو تحول دون معاقبة الجانى ، أو تحول دون نظر الدعوى الجنائية سواء أثارها المتهم أو لم يدفع بها بشرط أن يكون لها أساس فى أوراق الدعوى ويرجع ذلك إلى أن إثبات الإدانة وتوقيع العقاب يعنى عدم وجود سبب إباحة أو مانع للمسئولية أو مـــانع للعقاب أو مانع لاستمرار الدعوى الجنائية [١٦٥] .

النيابة العامة ليست خصما للمتهم :-

القول بأن من مصلحة المتهم أن يلزم بإثبات ما هو فى صالحه كما ذهب إلـــى ذلـــك أنصار الاتجاه السابق يصدر عن عقيدة أقل ما يقال فيها أنها غير صحيحة ، وما ذلك إلا لأن النيابة العامة ليست خصما للمتهم[١٦٦] لأن القاعدة فى الخصـــومة هـــى أن يطالـــب الخصم الحكم له بشيء معين استجابة لمصالحه ومشاعره . ولكن الإدعاء العام لا يطلب الحكم بشيء لصالحه أو لارضاء مشاعره وإنما يطلب الحكم بالعقوبـــة لصـــالح النظـــام ولصالح المجتمع فهو ممثل لولى الأمر المعبر عن أفراد المجتمع [١٦٧] . ومن ثم يجب أن يحرص على حريات الأبرياء حرصه على إدانة المجرمين فليس من مهمتـــه اصـــطياد الأدلة ضد المتهم أو حشدها جزافا للايقاع به ، وإنما يتعين عليه كشف الحقيقة سواء أدت

---

(١٦٥)Merle et Vitu, Op. Cit, Part 2, P. 133 Bouz et pinatel, Op. Cit, P. 1128 Patarin J, Op. Cit, P. 27 ;Carroud, Op. Cit Part I, P. 475 .

مأمون سلامة ، المرجع السابق ، جـــ٢ ، ص ١٨٧ ، عيد الغريب ، حرية ، المرجع الســـابق ، ص ٢٣ ، عمـــر الفاروق ، المرجع السابق ، ص ٥٩ : ٦٠ .

(١٦٦) Patarin. J, Op. Cit., P. 39 : 40 .

عيد الغريب ، المركز القانونى للنيابة العامة ، دار الفكر العربي ، ١٩٧٩ ، ص ٣٢٧ : ٣٣٧ ، أشرف توفيـــق ، دور النيابة العامة فى النظام الجنائي الجرمانى ، مجلة حقوق حلـــوان س١ ، ع٢ ، ١٩٩٩ ، ص ٥٤ ، أحمـــد ضـــياء الدين ، المرجع السابق ، ص ١٤٥ ، ١٨١ ، أحمد ادريس ، المرجع السابق ، ص ٨٧٧ .

(١٦٧) عماد النجار ، المرجع السابق ، ص ٨٣ .

إلى الإدانة أو البراءة ، من هنا يتعين عليه أن يقدم للمحكمة الأدلة الصادقة التى تفيد فـــى كشف الحقيقة سواء كانت فى صالح المتهم أو ضده [١٦٨].

صفة دور المتهم فى الإثبات :-

المتهم لا يملك من الوسائل ما تملكه النيابة العامة من سلطات عديـــدة تتمثـــل فـــى استدعاء الشهود والمشتبه فيهم واخضاعهم لرقابتها والتصنت على المحادثـــات واتخـــاذ الإجراءات الماسة بالحرية والتى من شأنها أن تمكنه من إثبات دفوع المتهم ، وتكون أقدر على أن تكشف للقاضى حقيقة هذه الدفوع [١٦٩] . وذلك بالمقارنة بـــالمتهم فامكانياتـــه ضعيفة متى كان محبوسا احتياطيا الأمر الذى يجعل من تحميله عبء إثبات ما يدفع بـــه أمرا عسيرا لأن المتهم فى هذه الحالة مطالب بإثبات عدم ارتكابه لما هو منسوب إليـــه ، أى إثبات وقائع سلبية ضد اتهامه وهو دليل عسير ، وما يعنيه ذلك مـــن مســـاءلته عـــن الجريمة المنسوبة إليه ، ولو لم تقدم النيابة العامة دليلا ضده وبذلك تكون الشـــبهه حلـــت محل الدليل ، وبات المتهم ضحية من ضحايا مجتمعه [١٧٠] .

بطلان الحكم :

أن من شأن عدم إلزام الاتهام والمحكمة بإثبات دفوع المتهم بطلان الحكـــم الصـــادر بالإدانة ، وما ذلك إلا لإخلاله بحق الدفاع الذى يتطلب من المحكمة أن ترد على دفاعـــه

---

(١٦٨) Graven, O.R.T.D.P. 1966, P. 267.

عمر رمضان ، المرجع السابق ، ص ٨٧ ، عبد الرءوف مهدى ، المرجع الســـابق ، ص ٣٢ ، عيـــد الغريـــب ، حرية .. ، المرجع السابق ، ص ١٦ ، فاروق الكيلانى ، المرجع ، ص ١٢٠

(١٦٩) محى الدين عوض ، المرجع السابق ، ص ٥١ : ٥٢

Patarin J. Op. Cit, P. 33.

عمر رمضان ، المرجع السابق ، ص ٨٦ ، أحمد ضياء ، المرجع السابق ، ص ٢٠٦ : ٢٠٧

Dannedieu de Vabres, P. 714.

(١٧٠) عماد النجار ، المرجع السابق ، ص ٢٥٧.

متى كان جوهريا . ومن المعروف أن الدفوع التى تتعلق بالأحوال الأصلح للمتهم جميعها دفوع جوهرية ، فضلا عن أن عدم رد المحكمة على دفوع المتهم يمثــل قصــوراً فـــى التسبيب [١٧١] .

---

(١٧١) فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٣٥٦ ؛ عيد الغريب ، حرية ... المرجع السابق ، ص ٤١ ؛ عبد الستار الكبيسى ، المرجع السابق ، ص ٦٩١.

المطلب الثالث

توزيع عبء الإثبات بين الاتهام والمتهم

ثمة اتجاه ثالث وسط بين الاتجاهين السابقين يذهب إلى توزيع عبء الإثبات بين الاتهام والمتهم فيما يتعلق بإثبات الأحوال الأصلح للمتهم [١٧٢] وان اختلف أنصار هذا الاتجاه فيما بينهم حول معيار توزيع عبء الإثبات بين الاتهام والمتهم : فهناك من يعتمد على نوع الحالة الأصلح للمتهم والمطلوب إثباتها ، وهناك من يميز بين الناحية القانونية والناحية العملية ، وأخيرا هناك من يميز بين الإدانة الظاهرة والإدانة غير الظاهرة ، وهو ما سوف نفرد لكل منهم فرعا مستقلا :-

الفرع الأول

التمييز بين الأحوال الأصلح للمتهم

ذهب جانب من الفقه إلى التفرقة من حيث تحديد المسئول عن عبء إثبات الأحوال الأصلح للمتهم وفقا لمدى تعلق الحالة بالنظام العام ، فإذا كانت تتعلق بالنظام العام فإن سلطة الاتهام ومن بعدها المحكمة تلزم بإثباتها دون حاجة إلى إثارة الدفع من جانب المتهم ومن باب أولى لا يلزم المتهم بإثباته [١٧٣] . بينما إذا كان الدفع لا يتعلق بالنظام العام فإن المحكمة لا تلزم بإثباته من تلقاء نفسها ، وإن اختلف أنصار هذا الاتجاه فيما بينهم حول تحديد عبء الإثبات فى حالة إثارة المتهم لهذه الدفع ، فالبعض يلزم سلطة الاتهام

---

(١٧٢) مفيدة سويدان ، المرجع السابق ، ص ٣٦٥ : ٣٦٦ .

(١٧٣) راجع أنصار الفريق الثانى من الاتجاه الثانى (تحميل الاتهام عبء الإثبات) .

والمحكمة فى هذه الحالة بالإثبات استنادا إلى أنه دفع جوهرى [١٧٤] . والبعض الآخر يلزم المتهم اثبات ماهو فى صالحه [١٧٥] .

ووفقا لهذا الاتجاه فإن سلطة الاتهام تتحمل عبء إثبات انقضاء الدعوى الجنائية سواء بالتقادم أو بالصلح أو بالعفو ، وكذلك الدفع بتوافر القانون الأصلح للمتهم نظـــرا لتعلقهـــا بالنظام العام ولو لم يدفع بها المتهم [١٧٦] .

وبالنسبة لموانع المسئولية فلا تتعلق بالنظام العام ، ومن ثم لا تلزم النيابة أو المحكمة بإثباتها من تلقاء نفسها ، إلا إذا أثارها المتهم وفقا للبعض ، ووفقا للبعض الآخر يتحمل المتهم إثباتها وليس فقط الدفع بها [١٧٧] . ونفس الأمر بالنسبة لموانع العقـــاب والأعـــذار المخففة للعقاب [١٧٨] . ويستثنى من ذلك الجنون إذ تلزم به النيابة العامة والمحكمة إثباته من تلقاء نفسها ولو لم يدفع به المتهم وذلك إذا لها من من تصرفات المتهم أو من أوراق الدعوى ما يثير الشك فى ذلك [١٧٩] .

---

(١٧٤) راجع أنصار الفريق الأول من الاتجاه الثانى (تحميل الاتهام عبء الإثبات)

(١٧٥) راجع أنصار الاتجاه الأول (تحميل المتهم عبء الإثبات)

(١٧٦) Stefani, Levasseur et Bouloc, Op. Cit. P. 35. =

= رءوف عبيد ، ضوابط .. المرجع السابق ، ص ٣٧٩ ؛ حاتم بكار ، المرجع السابق ، ص ٦٣ ؛ عمـــر الفـــاروق ، المرجع السابق ، ص ٦٤ ، ٦٩ : ٧٠ .

(١٧٧) Donnedieu de Vabres, Op. Cit., P. 714.

نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ٤٢٠ ؛ مفيدة سويدان ، المرجع السابق ، ص ٣٦٠

(١٧٨) حامد الشريف ، المرجع السابق ، ص ١٤٨ : ١٤٩ .

(١٧٩) Vidal et Magnol, Op. Cit., P. 716, Bouzat et pinatel, Op. Cit., 1128.

حامد الشريف ، المرجع السابق ، ص ٩٠ ، ١١٦

وبالنسبة لأسباب الاباحة فإن الفقه اختلف فى تحديد المسئول عـن إثباتهـا بالنسـبة لاستعمال الحق فيتعلق بالنظام العام لذا تلزم المحكمة بإثباته ولو لم يدفع به المتهم [١٨٠] . على عكس الدفاع الشرعى فإنه لا يتعلق بالنظام العام ومن ثم لا تلزم المحكمة بإثباته إلا إذا دفع به المتهم ، وأن كان هناك من الفقه من يرى إلزام المحكمة بإثباته ولو لم يدفع به المتهم [١٨١] . وبالنسبة لاستعمال السلطة وأداء الواجب فيلزم المتهم بإثباته ، وذلك وفقـا لنص المادة ٦٣ ع وهو ما سوف نشير إليه لدى استعراضنا لالزام المتهم بإثبات ما هـو فى صالحه على سبيل الاستثناء[١٨٢] .

الفرع الثانى

التمييز بين الناحية القانونية والناحية العملية

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أنه إذا كانت سلطة الاتهام والمحكمة هما المسئولين عن إثبات الأحوال الأصلح للمتهم من الناحية القانونية ، فإن الواقع العملى يخالف ذلك أى أن يقع عبء الإثبات من الناحية العملية على عاتق المتهم وما ذلك إلا لأن مصلحة المـتهم تقضى بأن يقوم المتهم بإثبات دفاعه ، فإذا كانت النيابة العامة تسعى من جانبها لإثبـات إدانة المتهم ، فإن المتهم يسعى من جانبه إلى تبرئة ساحته مما تحاول النيابة العامة إسناده إليه ، وذلك بأن يدفع بانقضاء الدعوى الجنائية أو بوجود سبب من أسباب الاباحة أو مانع من موانع المسئولية ... الخ [١٨٣] .وما ذلك سوى لخشية أن يستخلص القضاء من سكوت

---

(١٨٠) فوزية عبد الستار ، المرجع السابق ، ص ٥٠٩ ؛ أحمد صوان ، المرجع السابق ، ص ٤٦٨ : ٤٦٩ ؛ مأمون سلامة ، المرجع السابق .

(١٨١) ليونارد كافيس ، المرجع السابق ، ص٣٨٤ : ٣٨٥ .

(١٨٢) محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٦٣ ؛ مفيدة سويدان ، المرجع السابق ، ص ١٩ .

(١٨٣) Vidal et Magnol, Op. Cit., P. 716.

المتهم أو من رفضه الاجابة قرينة فى غير صالحه . لذا يجب ألا نتركه صـــامتا وذلــك حتى تتجلى الحقيقة أمام سلطة التحقيق وأمام المحكمة ، وما ذلك إلا لأننا لا زلنـــا فـــى حاجة إلى أقوال المتهم ، إلى انفعالاته ، إلى تبريراته ، والى شهوده لذا نجد القاضى يلح على المتهم ألا يتكلم ويدافع عن نفسه ويوضح له أن الصمت ليس فى صالحه ، لأنـــه إذا ظل صامتا لاقتنعت النيابة العامة بوجهة نظرها ولزادت الشبهات حوله (١٨٤) . إزاء مـــا سبق سيكون من الضرورى أن يحدث تعاون فيما بين الاتهام والمتهم وذلك لكشف الحقيقة وتحقيق العدالة وحماية المتهم (١٨٥) .

ويستدل على هذا الاتجاه بقول الفقيه ليفاسيروألبرت "أن المتهم لن يقف متفرجا منـــذ البداية ، أنه سوف يجتهد ويناقش ويتنكر للأدلة المقدمة ضده ، وإذا اقتضى الحال سوف يتخذ مبادرات ويقوم بتقديم جميع عناصر الإثبات التى يمكن أن تبرئـــة أو تخفـــف مـــن مسئوليته" (١٨٦) . وبقول الدكتورة/ مفيدة سويدان "علينا أن نترك للمتهم حرية التعاون مع القضاء منذ الإجراءات الأولى بالقدر المفيد لموضوع الدعوى ، وتحت تقدير جهة القضاء المعنية بذلك ، وان نترك له الحق بالتمسك بالدفوع الضرورية والجوهرية ، كما نتـــرك للمحكمة أن تبحثها ومن تلقاء نفسها . وفيما يتعلق بإثباتها نترك ذلك لسبل التعاون البنـــاء

عبد الهادى عابد ، المرجع السابق ، ص ١٩٣ ؛ عبد الستار الكبيســـى ، المرجـــع الســـابق ، ص ٨٨٠ : ٨٨١ ؛ رأفت حلاوة ، المرجع السابق ، ص٢٢ ، أبو الوفا إبراهيم ، المرجع السابق ، ص ٧٦ .

(١٨٤) Garroud, Op. Cit., P. 477.

محمد زكى أبو عامر ، المرجع السابق ، ص ٧٦ ؛ حسنى الجندى ، المرجع السابق ، ص ٢٠٧ ؛ مفيدة ســـويدان ، المرجع السابق ، ص ٣٦٢ : ٣٦٣ .

(١٨٥) جلانفيل وليم ص ١٨٥ .

(١٨٦) مفيدة سويدان ، المرجع السابق ، ص ٣٦٣ مشيرا إلى الفقيه ليفاسير والبرت.

الذى يصل بنا إلى الحقيقة دون أن نزيل من ذاكرة النيابة العامة أن الأصل فى الإثبات يقع على عاتقها وما دور المتهم إلا دور تعاونى محدود" (١٨٧) .

وقد استند أنصار هذا الاتجاه إلى العديد من الحجج المؤيدة لاتجاههم هذا أهمها أن الاتهام لا يقتصر دوره على اصطياد الأدلة ضد المتهم ، بل من واجبه أيضا أن يبحث عن كل دليل يؤدى إلى الحقيقة سواء كان فى صالح المتهم أو ضده ، الأمر الذى يتطلب تعاونا بين الاتهام والمتهم حتى يصل إلى الحقيقة المجردة (١٨٨) .

كما أن من شأن التعاون فيما بين الاتهام والمتهم سرعة الإجراءات الجنائية والحد من المناورات بين طرفى الخصومة القائمة على طابع الحذر كل منهما من الآخر ، والذى يدفعهما إلى إخفاء الدلالات والأدلة إلى مرحلة المحاكمة (١٨٩) .

وإذا انتهينا إلى أن مصلحة المتهم تقتضى منه التعاون مع سلطة الاتهام ومع المحكمة فى إثبات ما هو أصلح له ، فإننا نتساءل عن طبيعة دور المتهم فى الإثبات فى هذه الحالة هل هو واجب عليه أم مجرد حق له ؟ غلب على أنصار هذا الاتجاه اعتبار تعاون المتهم مع سلطة الاتهام ومع المحكمة حق له أن شاء أقدم عليه وان شاء التزم الصمت ، وذلك استنادا إلى أن تخويل القانون للمتهم حق الصمت يحول بين أن يجعل دوره فى الإثبات إلزاميا (١٩٠) . وان كان المتهم من الناحية العملية يجد نفسه مضطرا للتدخل لإثبات ما هو

---

(١٨٧) مفيدة سويدان ، المرجع السابق ، ص ٣٦٤ : ٣٦٥ .

(١٨٨) Devlin, The criminel priminel pruseciation in England, P. 50.

فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٣٨٣ .

(١٨٩) مفيدة سويدان ، المرجع السابق ، ص ٣٦٩ .

(١٩٠) ليونارد كافيس ، المرجع السابق ، ص ٣٨٥ ؛ عمر الفاروق ، المرجع السابق ص ٦٥ ؛ مفيدة سويدان ، المرجع السابق ، ص ٣٦٣ : ٣٦٤ ؛ حاتم بكار ، المرجع السابق ، ص ٦٢ ؛ محمد ذكى أبو عامر ، المرجع السابق ، ص ٧٦ .

فى صالحه ، وفى ذلك يقول الدكتور/ محى الدين عوض "...... كثيراً ما يجــد المــتهم نفسه مضطرا للتخلص من صمته فيقدم الأدلة المباشرة وغير المباشرة وذلك حتى يزيــل الاتهام عنه ، ولكى يجعل قناعة القاضى يشوبها الشك المعقول ليحكم ببراءته [١٩١] .

---

(١٩١) محى الدين عوض ، المرجع السابق ، ص ٤٢ .

الفرع الثالث

التمييز بين الإدانة الواضحة والإدانة غير الواضحة

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أنه إذا كانت الإدانة غير واضحة ، أى كانـــت جميـــع العناصر المكونة للجريمة متوافرة وثابتة فى حق المتهم ، فإنه لا يجب على الاتهـــام أو المحكمة إثبات عدم وجود أسباب مانعة من العقاب أو من المسئولية ......" الـــخ إلا إذا أثارها المتهم . فى هذه الحالة فقط يجب على سلطة الاتهام والمحكمة إثبات وجودها مـــن عدمه (١٩٢) . وحتى إذا دفع المتهم بما هو فى صالحه (فى هذا الافتراض) فـــإن النيابـــة العامة والمحكمة لا يلزمان بإثباته متى كان دفع المتهم هذا مجردا من الـــدليل وواضـــح وضوحا بيناً عدم صحته ، وإن الغرض من إثارته لا يتعدى مجـــرد عرقلـــة إجـــراءات المحاكمة . وكل ما يلزم به القاضى هو أن يثبت عدم التفاتة إلى دفع المتهم المجرد مـــن الدليل ، نظرا لعدم وجود ما يؤدى إلى احتمال صحته (١٩٣) .

بينما إذا كانت الإدانة غير واضحة فى حق المتهم ، ودفع المـــتهم بتواجـــد إحـــدى الحالات الأصلح له وجب على سلطة الاتهام وعلى المحكمة إثبات تواجـــدها أو نفيهـــا . وحتى لو لم يدفع المتهم بما هو فى صالحه وتبين لسلطة الاتهام أو للمحكمة من الأوراق والتحقيقات وجود حالة أصلح للمتهم ، وجب عليها التصدى لها بالبحث والتفنيد من تلقاء نفسها للوقوف على مدى جديتها ومدى استفادة المتهم منها (١٩٤) .

تعـــقـــيب :-

(١٩٢) مدحت سالم ، المرجع السابق ، ص ٥٣٨ .

(١٩٣) أبو الوفا إبراهيم ، المرجع السابق ، ص ٧٦ .

(١٩٤) الهامش السابق .

نؤيد من الناحية القانونية تحميل سلطة الاتهام والمحكمة عبء إثبات الأحوال الأصلح للمتهم دون تحميل ذلك إلى المتهم ، وما ذلك إلا تطبيقا لقرينة البراءة ، وتطبيقا لقاعدة "من ادعى خلاف الأصل يقع عليه عبء الإثبات" ولعدم صلاحية قواعد الإثبات المدنية فى المجال الجنائى ، خاصة وأن سلطة الاتهام ليست خصما للمتهم وإنما ممثلة للمجتمع تحرص على إدانة المذنب كما تحرص على تبرئة البرىء .

وإن كان الواقع العملى يكشف عن حرص المتهم على المساهمة فى إثبات ما هو أصلح له ، وذلك على سبيل التعاون مع سلطة الاتهام والمحكمة.

كما نؤيد التمييز بين الدفع الجدى والدفع الصورى والذى لا يستهدف سوى إطالة الإجراءات وعرقلة العدالة .

وسبق أن أيدنا التفرقة الجوهرية المتعلقة بالنظام العام والتى لا تشترط دفع المتهم بما هو فى صالحه ، وبين الدفوع الجوهرية غير المتعلقة بالنظام العام والتى يشترط إثارة المتهم لما هو فى صالحه أمام سلطة الاتهام أو المحكمة كى تلزم بإثبات مدى صحته .

الفصل الثانى

الزام المتهم استثناءً بإثبات الأحوال الأصلح له

رغم أن الأصل هو تحمل النيابة العامة عبء الإثبات كاملا سواء ما هو ضد المتهم أو ما هو فى صالحه على النحو السابق إيضاحه ، إلا أن هناك حالات يلزم فيها المتهم على سبيل الاستثناء بإثبات ركن من أركان الجريمة أو عنصر من عناصر أحد أركانها [١٩٥] . ويغلب على هذه الاستثناءات تعلقها بالركن المعنوى للجريمة [١٩٦] .

وهذه الاستثناءات قد يكون مصدرها القانون وتعرف بالقرائن القانونية ، وقد يكون مصدرها القضاء وتعرف بالقرائن القضائية . ونظرا لتعلق هذه الاستثناءات بالقرائن يجدر بنا أن نعرف المقصود بها أولا : يقصد بها : استنباط أمر غير ثابت من أمر ثابت . وبمعنى أخر : استنباط واقعة مجهولة من واقعة معلومة تؤدى إليها بالضرورة وبحكم اللزوم العقلى والمنطقى [١٩٧].

([١٩٥]) محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٦٣ ؛ فوزية عبد الستار ، المرجع السابق ، ص٥١٠ ؛ عمر الفاروق ، المرجع السابق ، ص ٦١ ؛ هلالى عبد اللاه ، المرجع السابق ، ص ٧٣٤ : ٧٣٥ ؛ عبد الستار الكبيبى ، المرجع السابق ، ص ٦٩١ .

([١٩٦]) نقض ١٩٧٨/١١/٢٠ ، م. أ. ن ، س٢٨ ، رقم ١١٦ ، ص ٨٠٥ ؛ نقض ١٩٨٤/١٢/٢٧ ، م. أ. ن ، س٣٥ ، رقم ٢١٦ ، ص ٩٦٥ .

([١٩٧]) Donnedieu de vabres, Op. Cit., P. 73.

مفيدة سويدان ، المرجع السابق ، ص ٣٨٩ ؛ ويقصد بالقرينة لغة ما يدل على الشيء من استعمال فيه ، وهى مأخوذة من المقارنة وهى المصاحبة ؛ انظر ابن منظور ، المرجع السابق ، جـ٣ ، ص ٣٣٦ ؛ بينما يقصد بها اصطلاحا : الامارة الدالة على= = تحقيق أمر معين من الأمور أو عدم تحققه ؛ انظر عبد الهادى عابد ، المرجع السابق ، ص ١١٤ .

المبحث الأول
الاستثناءات القانونية

يلزم المتهم بإثبات براءته متى تدخل المشرع ووضع للقاضى مؤشرات تفيد فى تقدير قيمة بعض الدلائل ويحدد له النتائج المستخلصة من وجود وقائع معينة [١٩٨] . وتعــرف هذه الاستثناءات بالقرائن القانونية أو بمعنى آخر بالافتراضات القانونية .

وقد عرفها المشرع فى المادة (٩٩) من قانون الإثبات لنصـــها علـــى أن "القرينـــة القانونية تغنى من قررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات على انه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسى ما لم يوجد نص يقضى بغير ذلك "وفقا لهذا النص فـــإن القرائن القانونية (الافتراضات القانونية) الأصل فيها أنها قابلة لإثبات العكس ، واستثناءً قد تكون غير قابلة لإثبات العكس وتعرف الأولى بالقرائن القانونية البسيطة ، بينما تعــرف الأخرى بالقرائن القانونية القاطعة .

وسوف نستعرض كل منهما فى مطلب مستقل :-

المطلب الأول
الافتراض القانونى غير القابل لإثبات العكس

"القرائن القانونية القاطعة"

المشرع قد يتدخل أحيانا ويفترض مسئولية المتهم متى توافرت قرائن معينة افتراضا غير قابل لإثبات العكس إلا بطريق الطعن فيها بالتزوير . وتناولنا لهذه الحالة سيكون من خلال فرعين : نستعرض فى الأول : الإقرار التشريعى لها ، وفى الثانى تقييمها :-

---

([١٩٨]) هلالى عبد اللاه ، المرجع السابق ، ص ١٤٥ .

الفرع الأول
حالات الافتراض القانونى غير القابل لإثبات العكس

تضمنت التشريعات المقارنة نصوصا قانونية عديدة تقر هذه الحالات ، ونظرا لتعدد هذه الحالات نشير إلى أهمها فقط . وتتمثل هذه الحالات الافتراضية فى : محاضر لهـا حجية ، عذر الاستفزاز ، جرائم التموين افتراض العلم بالقانون الجنائى ، افتراض انعدام التمييز :-

افتراض الحجية المطلقة لمحاضر الجلسات والمحاكم :

منح المشرع المصرى والفرنسى محاضر التحقيقات وجلسات المحاكم حجية لا يجوز إثبات عكسها إلا بالتزوير . فعلى سبيل المثال نصت المادة (٣/٣٠) من قانون إجراءات الطعن بالنقض على أنه "...... فإذا ذكر فى أحدهما أن الإجراءات قد اتبعت فلا يجـوز إثبات عدم اتباعها إلا بطريق الطعن بالتزوير" كما نصت المـادة (٢٩٥) مـن ق. أ. ج المصرى على أنه "النيابة العامة ولسائر الخصوم فى أية حالة كانت عليهـا الـدعوى أن يطعنوا بالتزوير فى أية ورقة من أوراق القضية ومقدمة منها" . ونفس المعنى نلمسه فى المادة (٣٣٦) من ق الجمارك الفرنسى وذلك متى كان المحضر محرر من اثنـين مـن الموظفين المختصين ، وكذلك المادة ١٨٢ من قانون الأصول الجزائية السورية [١٩٩] .

وفقا لهذه النصوص فإن محاضر الجلسات أو الحكم يكون لها قوة إثبات فى ذاتهـا ، وتحظى بحجية لا يجوز إثبات عكسها بطرق الإثبات العادية ، إذ لا يجوز ذلك إلا بطريق الطعن بالتزوير [٢٠٠] . فمثلا لو ورد فى محضر الجلسة أن المدعى المـدنى قـد تـرك

---

(١٩٩) Bernard Bouloc R. S. C., 1995, no 3 , P. 469.

محمد شتا ، المرجع السابق ، ص ٢٩٨ .

(٢٠٠) محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٦٦ ؛ مأمون سلامة ، المرجع السابق ، ص ١٨٢ : ١٨٣ ؛ هلالى عبد اللاه ، المرجع السابق ن ص ١٣٨ : ١٤٠ .

الدعوى ، أو أن أحد أعضاء المحكمة قد تلا تقرير التلخيص ، أو أن الحكم قد تم النطـق به فى جلسة علنية ، أو أن المتهم قد أبدى دفعا لم تفصل به المحكمة ؛ فإن إثبات العكس لا يكون إلا إذا ثبت تزويره [٢٠١] .

والجدير بالذكر أن المحكمة ليست ملزمة بالأخذ بكل ما ورد فى المحاضر ما لم يثبت تزويرها وإنما يترك ذلك لسلطتها التقديرية . وكل ما لها من أثر هو تمكين المحكمة من الأخذ بما ورد فيها دون أن تعيد تحقيقه بالجلسة [٢٠٢] .

افتراض عدم مسئولية الزوج الذى يقتل زوجته الزانية (عذر الاستفزاز):-

نصت على هذه الحالة المادة (٢٣٧) عقوبات مصرى وكذلك المادة (٣٢٤) عقوبات فرنسى على أن من يشاهد زوجته متلبسة بالزنا فقتلها هى ومن يزنى بها أو أحدهما يكون فى حالة استفزاز ، الأمر الذى يخفف العقاب عليه ليعاقب بالحبس بدلا من عقوبة الجناية (القتل العمد – العاهة المستديمة) وأن كان المشرع الفرنسى يعتبره سببا معفيا من العقاب كلية ، كما أنه يمد هذه العذر إلى الزوجة كذلك متى ضبطت زوجها متلبسا بالزنا [٢٠٣] . فضبط الزوجة متلبسة بالزنا متى انطوى على مفاجأة للزوج قرينة قاطعة على أن اعتدائه على الزوجة وشريكها أو أحدهما كان تحت تأثير استفزاز ، الأمر الذى ينجم عنه بقـوة القانون تخفيف العقاب (القانون المصرى) أو الاعفاء من العقاب (القانون الفرنسى) .

افتراض مسئولية رئيس المنشأة :-

---

(٢٠١) مفيدة سويدان ، المرجع السابق ، ص ٣١٤ .

(٢٠٢) نقض ١٩٦٢/٣/١٢ ، م. أ. ن ، س ١٣ ، رقم ٥٨ ، ص ٢٢٣ .

(٢٠٣) Merle philipé, Op. Cit., P. 148.

محمود أحمد طه ، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية ، دراسة مقارنة أكاديمية نـايف العربيـة للعلـوم الأمنيـة ، الرياض ، ٢٠٠٠ ، ص ١٣٦ : ١٥٦ .

نصت المادة (٥٨) من قانون رقم ٩٥ لعام ١٩٤٥ بشأن التموين علـــى أن "يكـــون صاحب المحل مسئولا مع مديره أو القائم على إدارته عن كل ما يقع فـــى المحـــل مـــن مخالفات لأحكام هذا المرسوم بقانون ، ويعاقب بالعقوبات المقررة لها ، فإذا أثبـــت أنـــه بسبب الغياب أو استحالة المراقبة لم يتمكن من منع وقوع المخالفة اقتصرت العقوبة على الغرامة المبينة فى المواد ٥٠ :٥٦ من هذا المرسوم" . وفقا لهذا النص يعاقب المشـــرع على جرائم التموين بمجرد ارتكابها بعقوبة الجنحة وذلك لكل من صاحب المحل ومـــديره أو القائم على إدارته دون اشتراط القصد أو حتى الإهمال فـــى جانـــب أى مـــنهم [٢٠٤] . وحتى هذه المخالفة التى يعاقب عليها لا يعفى من العقاب عنها إذا نجح فى إثبات استحالة منع تابعة من ارتكاب جريمته لكونه كان غائبا عن المحل أو لاستحالة المراقبـــة ، ومـــا لذلك من أثر لا يتعدى مجرد تخفيف العقاب من الحبس إلى الغرامة .

ولا تختلف تابعه المشرع الفرنسى فى هذا الصدد عن سياسة المشرع المصرى ، إذ نصت المادة (٥١) من الق. رقم ١٤٨٤ "على معاقبة كل من يكلف بأى صفة بـــإدارة أى مشروع فيخالف بفعل شخصى أو بصفة متبوع بأن يترك شخص تابع لسلطته أو لرقابته يخالف نصوص القرار الحالى بالعقوبات المنصوص عليها لهذه الجرائم" [٢٠٥] . وفقا لهذه النص فإن مالك المحل يسأل جنائيا عن مخالفة تابعية للجرائم التموينية ولو ثبت استحالة منع المخالفة من قبل تابعية . وهذا يعنى أنها مسئولية مفترضة غير قابلة لإثبات العكس .

---

(٢٠٤) محمود أحمد طه ، مبدأ شخصية العقوبات ، دراسة مقارنة ، رسالة ، عين شمس ، ١٩٩٠ ، ص ٤٩٥ : ٤٩٦ ؛ انظر أيضا المادة ١٥ من المرسوم بقانون رقم ١٦٣ لعام ١٩٥٠ والمتعلق بالتفسير الجبرى وتحديد الأرباح .

(٢٠٥) محمود طه ، مبدأ .... ، المرجع السابق ، ص ٤٩٥ : ٤٩٦ .

وعللت محكمة النقض المصرية هذه المسئولية المطلقة بإشراف مالك المحل على المحل ووقوع الجريمة باسمه ولحسابه [٢٠٦] .

ولن كنا نلمس بعض الأحكام الفرنسية التى تجيز لمدير المشروع أن ينفى مسئوليته متى أثبت أنه كان يستحيل عليه الحيلولة دون وقوع الجريمة من قبل تابعية [٢٠٧] . وكذلك إذا فوض أحد تابعيه الإشراف على المحل ، وذلك متى خوله السلطات اللازمة لتمكينه من أداء ما فوض فيه من أعمال[٢٠٨].

افتراض العلم بالقانون :-

نصت المادة (٨٨ من الدستور المصرى لعام ١٩٧١ على أن "تنشر القوانين فى الجريدة الرسمية خلال أسبوعين من يوم إصدارها ويعمل بها بعد شهر من اليوم التالى لتاريخ نشرها إلا إذا حدد لذلك ميعاد آخر" وفقا لهذا النص الدستور تاريخ بدء العمل بالقانون الجديد ، وذلك بعد مضى شهر من اليوم التالى لتاريخ نشره ، والذى يتم نشره خلال أسبوعين من تاريخ إصداره فى الجريدة الرسمية . وإن أجاز الدستور للمشرع تحديد موعد آخر لسريان القاعدة القانونية ، وجعل من هذا التاريخ قرينة غير قابلة لإثبات العكس على العلم بالقانون خاصة القاعدة الجنائية وذلك لعدم جواز الجهل بالقانون . وان كان هناك من يجيز إثبات عدم العلم بالقانون الجنائى وذلك فى حالات الخطأ الحتمى واستحالة العلم بالقانون ، وحداثة العهد بالإقليم [٢٠٩] .

---

(٢٠٦) نقض ١٩٦٩/١/٢٠ ، م. أ. ن ، س١٨ ، رقم ٢٠٣١ ، ص ١٥٦ ؛ نقض ١٩٧٠/٥/١١ ، م. أ. ن ، س ٢٠ ، رقم ١٦٥ ، ص ٧٠٠ ؛ نقض ١٩٧٥/٥/١ ، م. أ. ن ، س ٢٦ ق ، رقم ١١١ ، ص ٤٧٨ .

(٢٠٧) Cass. Crim., 7-1-1989, Gaz. Pal, 1984, 1308.

(٢٠٨) Cass. Crim., 25-6-1979, B. C., no. 225.

(٢٠٩) Daskalakis Elies, Reflexions suz la respansalilite penale, paris II, univ de France 1975, P. 82 Garroud, Op. Cit. Part I, P. 602 : 603.

افتراض انعدام التمييز :

افترض المشـــرع انعـــدام التمييـــز فـــى الحـــدث الـــذى يقـــل ســـنة عـــن ســـبع سنوات ، وهذا الافتراض غير قابل لإثبات العكس ، فمجرد عدم بلوغ الحدث سن ســـبع سنوات يعنى أنه عديم الأهلية لانعدام تمييزه .

وقد نصت المادة الأولى من قانون الأحداث رقم ١٩٧٤/٤/٣١ علـــى انـــه "يقصـــد بالحدث فى هذا القانون من لم يتجاوز سنه ثمانى عشرة سنة ميلادية كاملـــة ......" وإذا كان هذا القانون لم يشر إلى مرحلة انعدام التمييز فإن المادة (٦٤) من قانون العقوبات قبل إلغائها كانت تنص على أنه "لانتقام الدعوى على الصغير الذى لم يبلغ من العمـــر ســـبع سنين كاملة" وإن كانت المادة الثالثة من نفس القانون تنفى المسئولية الجنائية عن الحـــدث الأقل من سبع سنوات ، وتقصر مسئوليته على المسئولية الاجتماعية فقط . وهو ما أكدت عليه المذكرة الايضاحية بقولها "إن الحدث الذى يقل سنه عن سبع سنوات ويرتكب فعـــلا مخالفا لقانون العقوبات ينظر إليه بوصفة معرضا للانحراف لا بوصفه مرتكبا لجريمة ، وذلك تمشيا مع سن التمييز الذى أخذ به قانون العقوبات وهو السابقة مما يعنى معـــه أن السن قبل السابعة يعد قرينة قاطعة على عدم التمييز .

كما تنص المادة ١/٣ من قانون الأحداث السورى على أنه "إذا ارتكب الحدث الـــذى أتم السابعة ولم يتم الثامنة عشر من عمره أية جريمة فلا نفرض عليـــه ســـوى التـــدابير الإصلاحية" . وفقا لهذا النص فإن المشرع السورى يقسم الحدث إلى مراحل ثـــلاث مـــا يهمنا منها هنا هو مرحلة انعدام التمييز وهى تلك التى تبدأ منذ الميلاد وهى سن السابعة .

رءوف عبيد ، السببية الجنائية بين الفقه والقضاء ، دار الفكر العربى ، ١٩٨٤ ، ص٣٦٣

Merle phil., Op. Cit., P. 7.

ونفس الأمر نلمسه فى التشريع الإنجليزى حيث جعل الحدث الأقل من سبع سنوات عديم التمييز وجعل هذه القرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس [٢١٠] .

وقد مد المشرع الفرنسى سن الحدث عديم التمييز إلى سن ١٣ عام وهو ما نصـت عليه المادة الثانية من قانون الأحداث الصادر فى ١٩٤٥/٢/٢ ولم يرتب مساءلته جنائيـا قبل هذا السن (١٣ عاما) مهما كانت جسامة سلوكه الإجرامى .

الفرع الثانى
تقييم الافتراض القانونى غير القابل لإثبات العكس

يجدر بنا كى نقيم حالات الافتراض القانونى غير القابل لإثبات العكس أن نوضح أولا أثر هذا الافتراض على القاعدة العامة المتعلقة بالإثبات الجنائى والتى سبق أن انتهينا إليها إذ تلزم سلطة الاتهام ومن بعدها المحكمة بإثبات ما هو فى صالح المتهم أو ضده من باب أولى .

إن من شأن هذا الافتراض القانونى ثبوت الواقعة أو الحالة المفترضة فى حق المتهم ثبوتا غير قابل لإثبات العكس ، فهى لا تعنى نقل عبء الإثبات من على عـاتق سـلطة الاتهام إلى عاتق المتهم ، وإنما تعنى إلغاء نظام الإثبات كلية لافتراض الواقعة أو الحالة محل الافتراض القانونى .

وهذه الافتراضات القانونية (القرائن) بعضها فى غير صالح المتهم مثل افتراض العلم بالقانون الجنائى وافتراض حجية محاضر التحقيق والمحاكمة وبعض محاضر المخالفات وافتراض المسئولية فى جرائم التموين فى حق مالك المنشأة . وبعضها الآخر يكون فـى صالحه مثل افتراض توافر عذر الاستفزاز وافتراض انعدام الأهلية لصغر السن .

---

(٢١٠) محمود مصطفى ، أصول قانون العقوبات فى الدول العربية ، دار النهضة العربية ، جـ١ ، هامش ص ١١٨ .

ويبرر الفقه إقرار هذه الافتراضات القانونية غير القابلة لإثبات العكس لصعوبة إثبات عكسها ، وبذلك الافتراض يسهل عملية التقاضى ويحول دون عرقلة الإجراءات خاصــة وأن هذا الافتراض لا محل له إلا إذا أثبت القاضى وجود الواقعة التى يعتمد عليهــا فــى افتراضه (ما هو ليس محل إثبات) ، فمثلا يكفى لثبوت عذر الاستفزاز فى حــق الــزوج الذى قتل زوجته أو شريكها أو كلاهما أن يثبت لدى المحكمة أن الزوج قد فوجئ بزوجته متلبسة بالزنا وباعتدائه عليها حال ذلك . ونفس الأمر فى بقيــة الافتراضــات القانونيــة الأخرى كما أن من شأن هذه الافتراضات معالجة تقاعس الناس عن التبليغ عن الجــرائم [٢١١] .

والواقع أن الافتراضات القانونية غير القابلة لإثبات العكس إذا أمكن تبريرها فى حقل القانون المدنى ، فلا سبيل إلى تبريرها فى حقل القانون الجنائى الذى يستند إلى مبــادئ أساسية عامة تتعلق بحرية الأفراد وبسمعتهم (مثل افتراض البراءة) لا يجــوز الخــروج عليها مهما كانت الأسباب والمبررات لما تنطوى عليه من خروج علــى هــذه المبــادئ خاصة تلك التى تنطوى على إساءة للمتهم ، إذ يتعين أن تستند الإدانة الجنائية إلى ثبوت الواقعة فى حق المتهم بما لا يساوره أدنى شك ، لأن الأحكام تبنى على اليقين ، والشــك يفسر لصالح المتهم ومما لا شك فيه أن إعفاء المحكمة من الإثبات وعدم مــنح المــتهم فرصة لإثبات عكس ما تقضى به هذه الافتراضات ينطوى على انتهاك للعدالــة وإهــدار

---

[٢١١] Willrid jeandidier, R. S. C., 1991, no I, P. 48
Garroud, Op. Cit., Part I, P. 521.
Cass Crim., 4-1-1990, B. C., no. 5.
مفيدة سويدان ، المرجع السابق ، ص٣١٢ : ٣١٣ .

للصالح العام فضلا عن أن قرينة البراءة تتطلب أن نتحمل سلطة الاتهام والمحكمة إثبات ما هو لصالح المتهم على النحو السابق إيضاحه ، ومن باب أولى ما هو ضده (٢١٢) .

كما أن من شأن هذه الافتراضات غير القابلة لإثبات العكس الإخلال بحقوق الدفاع ، وهو ما عبر عنه القاضى الأمريكى "بلاك" : أن قرائن الإدانة القانونية تحرم المتهم من حقه فى مواجهة شهود الاتهام ، ومن حقه فى اتخاذ الإجراءات الحصول على شهود نفى ، وفى ذلك انتقاص لحقوق الدفاع التى يخولها القانون له (٢١٣) .

ومما لا شك فيه أن هذه الافتراضات تتعارض مع العديد من المبادئ الإجرائية الهامة ، وتتعارض أيضا مع الدستور نظرا لتمتع هذه المبادئ بقوة دستورية (٢١٤) .

---

(٢١٢) Garroud, Op. Cit, Part I, P. 261.

محى الدين عوض ، المرجع السابق ، ص ٥٦ ؛ فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٣٨٨ ؛ احمد ادريس ، المرجع السابق ، ص ١٠١٤.

(٢١٣) Turner, Op. Cit., 427 : 428.

Bernard Bouloc, R. S. C., 1995, no 3, P, 469.

(٢١٤) Bernard Bouloc, R. S. C., 1995, no 3, P. 468.

أحمد ضياء الدين خليل ، المرجع السابق ، ص ٢٠٠ .

المطلب الثانى

الافتراض القانونى القابل لإثبات العكس

"القرائن القانونية البسيطة"

يغلب على الافتراضات القانونية (القرائن القانونية) كونها قابلـــة لإثبـــات العكـــس . وتناولنا لهذه الحالة سيكون من خلال فرعين : نقف فى الأول على حـــالات الافتـــراض القانونى القابل لإثبات العكس وفى الثانى نقيم هذا الافتراض :-

الفرع الأول

حالات الافتراض القانونى القابل لإثبات العكس

تعددت الحالات التى افترضها المشرع فى حق المتهم ومنحه مكنه إثبـــات عكســـها ويمكننا تصنيف هذه الحالات وفقا لمحل الافتراض إلى افتراض للركن المـــادى وآخـــر للركن المعنوى :-

افتراض الركن المادى للجريمة :

نلمس العديد من النصوص القانونية التى يفترض فيها المشرع الركن المادى للجريمة فى حق المتهم ، وإذا عارض المتهم هذا الافتراض يقع عليه عبء إثبات عـــدم ارتكابـــه للركن المادى للجريمة . ونشير فيما يلى إلى بعض هذه الحالات :-

افتراض الكسب غير المشروع :-

نصت المادة الثانية من القانون رقم ٦٢ لعام ١٩٧٥ على أنه "يعد كسبا غير مشروع كل مال حصل عليه أحد الخاضعين لأحكام هذا القانون لنفسه أو لغيره بســـبب اســـتغلال الخدمة أو الصفة أو نتيجة لسلوك مخالف لنص قانونى عقابى أو للآداب العامة ، وتعتبر

ناتجة بسبب استغلال الخدمة أو الصفة كل زيادة تطرأ بعد تولى الخدمة أو قيـام الصـفة على ثروة الخاضع لهذا القانون أو على زوجته أو أولاده القصر متى كانت لا تتناسب مع مواردهم وعجز عن إثبات مصدر مشروع لها" وفقا لهذا النص فإن المتهم يقع عليه وحده إثبات مصدر الزيادة التى طرأت على ثروته على عكس إثبات الزيادة نفسها فتقع علـى عاتق سلطة الاتهام ، وإثبات أن هذه الزيادة لا تتناسب مع مـواردهم (المـتهم وزوجـه وأولاده القصر) وإذا نجحت سلطة الاتهام فى إثبات هذه الزيادة افترض فى حق المـتهم استغلاله للخدمة أو للصفة . ونظرا لأن هذا الافتراض قابل لإثبات العكس فـإن المـتهم يمكنه دحض هذا الافتراض القانونى إذا نجح فى إثبات مصدر آخـر مشـروع لثروتـه هذه[٢١٥].

ونفس الحالة تضمنها قانون منع الفساد الهندى لعام ١٩٤٧ لاعتباره تكوين الموظف لثروة لا تتناسب مع دخله قرينة على أنه حصل على هذه الثروة بصورة غير مشـروعة وأجاز للمتهم إثبات مصدر حصوله على هذه الثروة ، ويعفى من العقاب متى نجح فـى إثبات مصدر مشروع لها [٢١٦] .

افتراض حالة التشرد :

افترض المشرع الفرنسى حالة التشرد فى الشخص الذى يعجز عن إثبـات أن لديـه مسكن مستقر ووسائل مشروعة للتعيش ، ورتب على ثبوت صفته هذه (متشرد) –متـى ضبط حاملا شيئا أو أكثر تزيد قيمته عن مائة فرنك ، وعجز عن إثبات مصدر مشـروع لحيازته هذه الأشياء اعتباره مرتكبا لجريمة وفقا لنص المادة (٢٧٧) من نفس القانون "كل

---

(٢١٥) محمد إبراهيم نوفل ، شرح قانون الكسب غير المشروع – من أين لك هذا – ط١ ، ١٩٦٨ ، المكتبة الأنجلو مصرية ، ص ٣٧٤ .

(٢١٦) محمد إبراهيم زيد ، المرجع السابق ، جـ١ ، ص٣٧٦ .

متشرد أو مشتبه فيه يضبط حاملا أسلحة لاستعمالها للتهديد بها أو إبرة كروشية أو أدوات أخرى معده لارتكاب جرائم السرقة أو جرائم أخرى أو دخول المساكن يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات [٢١٧] .

افتراض وقوع جريمة الزنا :-

نصت على هذه الحالة المادة (٢٧٦) عقوبات على أن "الأدلة التى تقبل وتكون حجة على المتهم بالزنا هى......... أو وجوده فى منزل مسلم فى المحل المخصص للحريم" وفقا لهذا النص فإن مجرد وجود المتهم فى منزل مسلم فى المحل المخصص للحريمة قرينة على ارتكابه لجريمة الزنا . وقد أجاز المشرع للمتهم إثبات عكس هذه القرينة [٢١٨] .

افتراض الركن المعنوى للجريمة :

تعددت النصوص القانونية التى تفترض فى حق المتهم الركن المعنوى للجريمة ، وتلقى عليه عبء إثبات نفيه . ونظرا لتعدد هذه الحالات نورد بعضها فقط :-

محاضر المخالفات :

نصت المادة (٣٠١) من ق. أ. ج. م على أن "تعتبر المحاضر المحررة فى مواد المخالفات حجة بالنسبة للوقائع التى يثبتها المأمورون المختصون إلى أن تثبت ما ينفيها" .

---

(٢١٧) Merle P., Op. Cit., P. 66.

محى الدين عوض ، المرجع السابق ، ص ٦١ .

(٢١٨) هلالى عبد اللاه ، المرجع السابق ، ص ٧٣٦ : ٧٣٧ ؛ سامح جاد ، المرجع السابق، ص٣٦١ : ٣٦٢ ؛ انظر كذلك المادة الثانية من القانون رقم ١٩٦٢/١٠ المعدل بالق رقم ٣٠ لعام ١٩٧٦والمتعلق بمراقبة الأغذية ، إذ قصرت أثر إثبات المتهم لحسن نيته على تخفيف العقاب ليصبح الغرامة بدلا من الحبس . مما يعنى أن قرينة الغش هذه غير قابلة لإثبات العكس ؛ انظر محمود طه ، مبدأ ... ، المرجع السابق ، ص ٤٧٦.

وفقا لهذا النص فإن ما هو مدون بمحاضر المخالفات يحظى بحجية لكنها قابلة لإثبات العكس متى نجح المتهم فى إثبات عدم صحتها [٢١٩] .

وهو نفس ما تضمنته المادة (٥٣٧) من ق. أ. ج. ن لنصها على أن "المحاضر التى يحررها اثنان من الموظفين أو رجال البوليس أو من يناط بهما بعض وظائف البوليس القضائى تحظى بحجية فى مواجهة المحرر ضدهم ما لم ينجحوا فى إثبات العكس ، وذلك إما بالكتابة أو بشهادة الشهود[٢٢٠].

ونلمس تطبيقا لذلك فى التشريع الأردنى المادة (١٥٠) من قانون الإجراءات الجزائى الأردنى لنصها على أنه "يعمل بالضبط الذى ينظمه أفراد الضابطة الدولية فى الجنح والمخالفات المكلفون بإثباتها بموجب أحكام القوانين الخاصة حتى يثبت العكس [٢٢١] .

والجدير بالذكر أنه يشترط كى تحوز هذه المحاضر الحجية أن يتوافر لها الشروط الشكلية التى يتطلبها القانون ، والتى تتمثل فى وجوب تحريرها من قبل موظف مختص ، وأن يكون موقعا عليها منه ، وان تكون محددة التاريخ ، إذ تقتصر هذه الحجية على الوقائع التى تعتمد عليها المحكمة دون أن تلتزم بفحصها وللخصوم نفى صحتها بغير طريق الطعن فيها بالتزوير[٢٢٢].

افتراض تهريب البضائع :-

---

(٢١٩) وقد كان قانون المرور القديم رقم ٦٦ لعام ١٩٧٣ (م٧٩) ومن قبل قانون المرور رقم ٤٤٩ لعام ١٩٥٥ (م٩٠) تنص على أن مخالفات المرور تحظى بحجية لكنها حجية قابلة لإثبات العكس . وقد ألغيت هذه المادة بالق رقم ١٥٥ لعام ١٩٩٩ ، وليس معنى ذلك أن المشرع ألغى حجية محاضر المرور القابلة لإثبات العكس ، وإنما لشمول المادة ٣٠١ من ق. أ. ج لها باعتبارها تدخل تحت مدلول: المحاضر المحررة للمخالفات.

(٢٢٠) Bouzat et pinatel Op. Cit., P. 954 : 955.

(٢٢١) مفيدة سويدان ، المرجع السابق ، ص ٣١٧ .

(٢٢٢) الهامش السابق ، ص ٣١٨ .

Cass. Crim., 9-2-1992, B. C., no. 195

نصت المادة ٢/١٢١ من القانون رقم ٧٥ لعام ١٩٨٠ الخاص بتعديل بعض أحكام قانون الجمارك على أنه "يعتبر فى حكم التهريب حيازة البضائع الأجنبية بقصد الاتجار مع العلم بأنها مهربة ، ويفترض العلم إذا لم يقدم من وجدت فى حيازته هذه البضائع بقصد الاتجار المستندات الدالة على أنها قد سددت عنها الضرائب الجمركية وغيرها من الضرائب والرسوم المقررة" وفقا لهذا النص فإن المشرع افترض العلم بأن البضائع الأجنبية التى يحوزها المتهم بقصد الاتجار فيها مهربة ، وذلك ما لم يقدم المستندات الدالة على أنها سددت عنها الضرائب الجمركية وغيرها من الضرائب والرسوم المقررة [٢٢٣].

كما نصت المادة الثانية من القانون رقم ١٠٦ لعام ١٩٨٠ الخاص بجرائم الغش التجارى على افتراض نية الغش بالنسبة للمشتغلين بالتجارة والباعة المتجولين . ويملك المتهم إثبات انتفاء نية الغش هذه متى نجح فى إثبات حسن نيته ومصدر الأشياء موضوع الجريمة ، مما يعنى أن هذا الافتراض قابل لإثبات العكس [٢٢٤] .

وقد ألغت المحكمة الدستورية العليا هذه الحالة لعدم دستوريتها ، وصدر فور ذلك القانون رقم ٢٨١ لعام ١٩٩٤ معدلا قرينة افتراض علم المتهم بالغش أو الفساد [٢٢٥] .

ونفس الافتراض نلمسه فى نص المادة (١٥٩) من قانون الجمارك الأردنى لعام ١٩٦٢ لنصها على أنه "إذا نشأ خلاف ما أثناء المحاكمة فى قضية جمركية أو مكوس فى أية إجراءات أخرى اتخذت لاستيراد أية واسطة نقل أو بضائع ضبطت من قبل موظفى الجمارك أو الشرطة أو الدرك فيما إذا كانت العوائد الجمركية أو عوائد المكوس عن البضائع قد دفعت ، أو فيما إذا كانت البضائع قد استوردت إلى البلاد أو صدرت منها أو

(٢٢٣) فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٣٦٠ .

(٢٢٤) محمود طه ، مبدأ ...... ، المرجع السابق ، ص ٤٧٥ : ٤٧٦ ؛ نقض ١٩٦٦/١٠/٢٤ ، م. أ. ن ، س ١٧ ، رقم ١٨٧ ، ص ١٠٠٢ ؛ نقض ١٩٧٣/١/١٨ ، م. أ . ن ، س ٢٤ ، رقم ١٣ ، ص ٥٠ .

(٢٢٥) دستورية عليا ، ١٩٩٥/٥/٢٠ ، رقم ٣١ ، س ١٦ق دستورية .

نقلت بصورة مشروعة تقع بنية إثبات أن تلك العوائد واستيراد البضائع أو تصديرها أو نقلها بصورة غير مشروعة على المتهم فى القضية الجمركية وعلى المدعى فى أية إجراءات لاستيراد البضائع" . وفقا لهذا النص فإن المشرع يفترض سوء النية لدى المتهم بتهربه من سداد الجمارك والرسوم المستحقة عليها وعلى استيراده أو تصديره للبضائع التى حازها بصورة غير مشروعة . ويقع على عاتق المتهم إثبات عكس ذلك [٢٢٦] .

وفى التشريع الفرنسى افترض المشرع سوء النية فيمن يدخل بضاعة إلى فرنسا دون أن تكون معه المستندات الدالة على دخولها بصورة غير مشروعة . وهو ما نصت عليه المادة (٢/٣٦٩) من قانون الجمارك (وقد ألغيت بالق الصادر فى ١٩٨٧/٧/٨) . كما نصت المادة (٤١٨) من نفس القانون على افتراض دخول البضاعة التى تم الحجز عليها فى دائرة الجمارك دون سند مقبول بطريق الغش . ونصت أيضا المادة (٦٠٠) من نفس القانون على أن من يدخل بصورة غير مشروعة فى فرنسا أشياء أو بضائع محجوزة فى مخازن الجمارك يفترض فيه أنه أدخلها بطريق الغش ، ويقع على عاتق المتهم إثبات عكس ذلك [٢٢٧] .

افتراض المسئولية فى جرائم النشر :-

نصت المادة (١٩٥) من قانون العقوبات المصرى على أنه "مع عدم الإخلال بالمسئولية الجنائية .... يعاقب رئيس تحرير الجريدة أو المحرر المسئول عن قسمها الذى حصل فيه النشر إذا لم يكن ثمة رئيس تحرير بصفته فاعلا اصليا للجرائم

---

(٢٢٦) فاروق الكيلانى ، المرجع السابق ، ص ١٢٧ : ١٢٨ .

(٢٢٧) Bernard Bouloc, R. S. C., 1995, P03, P. 469.
Merle et vitu, Op. Cit., P. 727.
Cass. Crim 30-1-1989, B. C., no. 33.
Cass. Crim., 9-2-1992, B. C., no 95.

التى ترتكب بواسطة صحيفته . ومع ذلك يعفى من المسئولية الجنائية : ١-إذا أثبـت أن النشـر حصـل بـدون علمـه .
٢- أو إذا أرشد فى أثناء التحقيق عن مرتكب الجريمة" .

وفقا لهذا النص فإن المشرع يفترض المسئولية الجنائية لرئيس التحرير بمجرد وقوع الجرائم التى ترتكب بواسطة صحيفته ، إلا أن المشرع قد منحه إمكانية نفى هذه القرينـة وذلك بأن يثبت أن النشر حصل دون علمه وأخبر جهات التحقيق بالمعلومـات والأوراق اللازمة لمساعدتهم على معرفة المسئول عن النشر . وفى حالة تعرضه للإكراه لا بد أن يقدم كل ما لديه من أوراق ومعلومات تساعد السلطة على إثبات مسئولية مرتكب الجريمة الأصلى . ولا يحول دون مساءلته جنائيا إثباته بأنه كـان غائبـا عـن مكـان الإدارة وقت النشر ، أو أنه وكل غيره فى القيام بأعمال رئيس التحرير ، أو أنـه وقـع تحـت ضغط أو إكراه [٢٢٨] .

وقد عالج المشرع الفرنسى جرائم الصحافة بالقانون الصادر فى ١٨٨١/٧/٢٩ ورغم حدوث تعديلات عديدة على هذا القانون إلا أن أحكام المادة (٤٢) وهى التى تهمنا هنا لم تتغير . ونفس الأمر بالنسبة للتشريع المصرى فرغم صدور قانون خاص بالصـحافة إلا أن هذا الافتراض للمسئولية لم يطرأ عليه تعديل . ووفقا لهذا النص فإن مدير الصحيفة أو الناشر يسأل عن جرائم النشر سواء وقع على المقالة أم لا ، وسواء كان حسـن النيـة أم سيئها . إلا أن هذه القرينة قابلة لإثبات العكس ، وذلك متى أثبتت أنه كان تحت إكراه أو أرشد إلى مرتكب الجريمة .

---

(٢٢٨) نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ٦٥٥ : ٦٥٦ ؛ محمود طه ، مبدأ ... ، المرجع السابق ص ٤٥٧ ؛ محمد عبـد اللاه فى جرائم النشر ، رسالة ، = = القاهرة ، ١٩٥١ ، دار النشر للجامعات المصرية ، ص ٣٨ ؛ محمـود طه ، مبدأ ... المرجع السابق ، ص ٤٥٧ .

ونص فى المادة (٤٣) من نفس القانون على مسئولية الطابع أو المستورد فى حالة الطبع بالخارج فإنه يعاقب بصفته فاعلا أصليا وذلك فى حالة عدم معرفة رئيس التحرير أو المحرر .

ونفس الأمر بالنسبة للبائعين والموزعين والملصقين يعاقبون بصفة احتياطية فى حالة عدم معرفة أحد من المسئولين السابقين ، إلا أن هذا الافتراض يقبل إثبات العكس متى أثبتوا حسن نيتهم [٢٢٩] .

افتراض مسئولية الموظف :-

نصت المادة (٦٣) عقوبات على أنه "لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف أميرى فى الأحوال الآتية : أولا : إذا ارتكب الفعل تنفيذا لأمر صادر إليه من رئيس وجبت عليه إطاعته أو اعتقد أنها واجبه عليه . ثانيا : إذا حسنت نيته وارتكب فعلا تنفيذا لما أمرت به القوانين أو ما اعتقد أن اجراءه من اختصاصه وعلى كل حال يجب على الموظف أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبيت والتحرى وأنه كان يعتقد مشروعيته وأن اعتقاده كان مبنيا على أسباب معقولة "وفقا لهذا النص فإن المتهم (الموظف) يقع عليه إثبات حسن نيته كسبب لنفى مسئوليته فى حالة ارتكابه لفعل غير مشروع ، وذلك بأن يثبت أنه ارتكب فعله هذا بعد التثبت والتحرى ، وأنه كان يعتقد بمشروعية فعله ، وأن اعتقاده هذا كان مبنيا على أسباب معقولة [٢٣٠] .

---

(٢٢٩) Garroud, Op. Cit., Part. 3, P. 136.
Cass. Crim., 17-2-1991, B. C., no. 481.
محمود طه ، مبدأ ... المرجع السابق ، ص ٤٥٩ : ٤٦٧ .

(٢٣٠) فوزية عبد الستار ، المرجع السابق ، ص ٥١٠ ؛ عيد الغرب ، حرية القاضى الجنائى فى الاقتناع اليمينى وأثره فى تسبيب الأحكام الجنائية ، ١٩٩٧/٩٦ ، ص ٤٣.

ونفس المعنى نصت عليه المادة (١١٤) عقوبـــات فرنســـى إذ افترضـــت مســـئولية الموظف عن العمل غير المشروع الذى ارتكبه إلا إذا أثبت أنه ارتكب فعله هذا بناءً على أوامر رؤساء اعتقد أن إطاعتهم واجبة [٢٣١] .

---

(٢٣١) Bouzat et Pinatel, Op. Cit., P. 1183.

انظر كذلك المادة ٣٠٢ ع ، م ١٢٣ من ق . أ. ج ، والمتعلقة بجريمة القذف حيث افترض المشرع فـــى المـــتهم بالقذف سوء النية ، ويقع على عاتقه إثبات أنه كان حسن النية وأنه قصد من فعله هذا تحقيق مصـــلحة عامـــة ؛ انظـــر ، محمد ذكى أبو عامر ، المرجع السابق ، ص ٧٨ : ٧٩ ؛ عبد الهادى عابد ، المرجع السابق ، ص ١٩٢.

الفرع الثانى

تقييم الافتراض القانونى القابل لإثبات العكس

يقتصر أثر الافتراض القانونى فى هذه الحالة على مجرد نقل عبء الإثبات من على عاتق سلطة الاتهام إلى عاتق المتهم وذلك بالمخالفة للقاعدة العامة فى الإثبات الجنائى ، وبمعنى آخر فإن هذا الافتراض على عكس سابقه (غير القابل لإثبات العكس) قابلة لإثبات العكس .

وقد برر جانب من الفقه هذه الاستثناءات القابلة لإثبات العكس بالعديد من المبررات :-

سرعة الفصل فى الدعاوى الجنائية :

الافتراضات القانونية القابلة لإثبات العكس تتعلق بجرائم تستنتج من وجود الواقعة المفترضة ، ومن ثم فإنه يكون من قبيل تضييع الوقت والنفقات أن تكلف سلطة الاتهام والمحكمة بإثبات مثل هذه الاستنتاجات (٢٣٢) .

فضلاً عن وجود وقائع معينة يكون إثباتها صعباً على الاتهام بحيث أنه إذا كلف بإثباتها لأدى ذلك إلى تعطيل القانون ، فى الوقت الذى يكون من السهل جداً على المتهم البريء أن يثبت عدم صحة العنصر المفترض (٢٣٣) .

(٢٣٢) محمود مصطفى ، الإثبات ... المرجع السابق ، ص ٦٤ ؛ أحمد إدريس ، المرجع السابق ، ص ٩٩٢ ؛ فاروق الكيلانى ، المرجع السابق ، ص١٢٨ .
(٢٣٣) الهامش السابق

عدم التعارض مع قرينة البراءة :

الافتراضات القانونية غير القابلة للتجزئة لا تتعارض مع قرينة البراءة إذ لا يتعـدى كونها – كما يرى الدكتور / أحمد ضياء –مجرد قواعد تنظيمية لعـبء الإثبـات ، ولا يترتب عليها ثبوت إدانة المتهم فيها كأثر تبعى ومباشر ، فغاية ما تهدف إليه هو مجـرد نقل عبء الإثبات وإلقائه على عاتق المتهم ، ودون أن يعنى ذلك ثبوت إدانته نظراً لجواز دحضها من قبل المتهم وإن شكل ذلك وصفا أسوأ للمتهم (٢٣٤) .

وهو نفس ما أكد عليه مؤتمر الجمعية الدولية لرجال القانون المنعقد فى نيودلهى عام ١٩٥٩ حيث قرر بأن مبدأ افتراض البراءة فى المتهم لا يتعارض مع النص الذى يقـرر استثناءً عبء الإثبات على المتهم متى توافرت وقائع تنشأ بها قرينة تدل على عكس هذه البراءة (٢٣٥) .

حماية الأفراد من تعسف السلطة :

قيل بهذا التبرير إزاء افتراض مسئولية الموظف عن العمل غيـر القـانونى الـذى ارتكبه أثناء ممارسته لعمله الوظيفى وبناءً على واجباته الوظيفية . وإلقاء عـبء إثبـات براءته عليه ، وذلك بإثبات حسن نيته وبإقدامه على سلوكه هذا بعـد التثبـت والتحـرى والاعتقاد بوجوب طاعة مصدر الأمر متى كان اعتقاده هذا مبنياً على أسباب معقولـة . وهو ما نلمسه فى تبرير مجلس الشورى إضافة المادة رقم ٦٣ إلـى قـانون العقوبـات المقررة لهذه الحالة حيث ورد فى مضبطة المجلس " حتى لا يحتج بمجرد حسـن النيـة وسلامة الاعتقاد مع الإهمال" . كما قيل فى تبرير ذلك أيضاً بأن القانون يسوى فى المادة **(٦٣)** عقوبات بين العمل القانونى والعمل غير القانونى حتى لا يدعو تهديـد الموظـف

---

(٢٣٤) أحمد ضياء ، المرجع السابق ، ص ٢٠٠ .

(٢٣٥) فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٧٧٠ مشيراً إلى المؤتمر الدولى .

بمسئولية مطلقة إلى تردده فيما هو من وظيفته مما يلحق ضرراً بالمصلحة العامة ، فمن الواجب أيضاً ألا يغفل جانب الأفراد الذين يعتد على حقوقهم ، مما مقتضاه التنبيه إلى عدم الإقدام على العمل ما لم يكن بيد الفاعل الدليل على قيام أسباب معقولة واعتقاده بمشروعية الفعل[٢٣٦] .

– وعلى عكس الاتجاه السابق فإن غالبية الفقه انتقدت مسلك المشرع ، واستندت إلى العديد من الحجج أهمها :-

انتهاك قرينة البراءة :

يصدق هنا ما سبق ذكره بالمطلب السابق لذا نحيل إليه منعا للتكرار . ونضيف هنا قول القاضى الأمريكى "بلاك" أن حق المتهم فى افتراض براءته يصبح لغوا تماما متى اعتمد القضاء والمحلفون فى إدانتهم له على قرائن الإدانة القانونية الناقلة لعبء الإثبات على عاتق المتهم . ومما لا شك فيه أنها بهذا الوصف تسلب المتهم جزء من حقه فى افتراض براءته . وطالما كان لها هذا الأثر ، فإنها تتعارض مع النهج القانونى السليم"[٢٣٧] . ويعتبر الدكتور/أحمد ضياء "هذه الحالات التى أوردها الفقه بمثابة استثناءات على مبدأ افتراض البراءة ، ومن ثم ترمى فى حقيقتها إلى افتراض الإدانة فى حق المتهم تعتبر خروجا صارخا على ذلك الأصل الدستورى ، ويعيب تلك النصوص بعيب عدم الدستورية" [٢٣٨] . وينتقد الدكتور/ فتحى سرور ذلك بقوله "فكل قرينة قانونية تنقل عبء الإثبات على عاتق المتهم تعتبر افتئاتا على الأصل العام فى المتهم وهو البراءة" [٢٣٩] .

---

(٢٣٦) محمود مصطفى ، الإثبات ، المرجع السابق ، جـ ١ ، ص ٦٣ .

(٢٣٧) Turner, Op. Cit., P. 429.

(٢٣٨) أحمد ضياء ، المرجع السابق ، ص ١٩٩ .

(٢٣٩) فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٧٧٠ .

كما أن من شأن هذه الافتراضات رغم كونها قابلة لإثبات العكس انتهاك حق المتهم ضد تجريم النفس ، فهذا الحق يخول المتهم التزام الصمت ما لم يرغب باختياره فى الكلام . وهذه القرائن تجبر المتهم على الخروج من صمته ليدحض القرينة التى نقلت إلى عاتقة عبء الإثبات [٢٤٠] .

– والواقع لا نؤيد سياسة المشرع القائمة على افتراض المسئولية فى حق المتهم نظرا لانتهاكه للمبادئ العامة التى تحكم الإثبات الجنائى ، ومع قرينة البراءة ، ومع حق المتهم فى الصمت . ونطالب المشرع بإلغاء هذه الاستثناءات لا سيما القرائن أو الافتراضات غير القابلة لإثبات العكس لانتفاء أى مبرر ولأنتهاكها الجسيم لحقوق المتهم .

وفيما يتعلق بالافتراضات القابلة لإثبات العكس ، فإنها وإن كانت تنطوى على انتهاك للمبادئ العامة السابقة ، إلا أن انتهاكها هذا لا يبلغ جسامة انتهاك الافتراضات غير القابلة لإثبات العكس ، كما إنها تستهدف مجرد تسهيل عملية الإثبات ، وضمان فعالية أكبر للقوانين بغية الحد من الظاهرة الإجرامية ، ومع ذلك فإننا نعارضها ونطالب بإلغائها لتعارضها مع الدستور.

---

(٢٤٠) Turner, Op. Cit., P. 429.

المبحث الثانى

الاستثناءات القضائية

"القرائن القضائية"

يقصد بالقرائن القضائية تلك التى يستنبطها القاضى من ظروف الدعوى وملابساتها ووقائعها التى تثبت أمامه [٢٤١] . وبمعنى آخر هى تلك التى يستخلصها القاضى بطريق اللزوم العقلى والتى تعتمد على عملية ذهنية يربط فيها القاضى بحكم الضرورة المنطقية بين واقعة معينة والواقع المراد إثباتها . ويمكن للقاضى أن يعتمد عليها وحدها فى الإثبات . وقد قضت بذلك محكمة النقض بأن "القرائن من طرق الإثبات الأصلية فى المواد الجنائية فللقاضى أن يعتمد عليها دون غيرها" [٢٤٢] .

وتعتبر هذه الاستثناءات القضائية هى المجال الأكبر لنقل عبء الإثبات فى المسائل الجنائية ، وهى كثيرة لا حصر لها . وعلى عكس الاستثناءات القانونية ليس فيها افتراضات غير قابلة لإثبات العكس إذ تكون دائما قابلة لإثبات العكس .

وتتوافر هذه الاستثناءات القضائية لدى القضاء عندما يتوافر لديه الركن المادى للجريمة ، ويصبح لزاما استخلاص الركن المعنوى لهذه الجرائم عن طريق افتراض توافر سوء النية [٢٤٣] . وهى بذلك تختلف أيضا عن الافتراضات القانونية القابلة لإثبات

(٢٤١) Bernard Bouloc, R. S. C., 1995, no. 3, P. 275.

عبد الرازق السنهورى ، المرجع السابق ، ص ٣٢٩ .

(٢٤٢) نقض ١٩٣٧/٤/٢٦ ، مج. الق. جـ ٤ ، رقم ٧٨ ، ص ٧٠ ؛ نقض ١٩٦٢/١٠/٢٩ ، م. أ. ن ، س١٣ ، رقم ٣٣٤ ، ص ٦٧٧ .

(٢٤٣) Merle et Vitu, op. Cit., P. 727.

مفيدة سويدان ، المرجع السابق ، ص ٧٢٧ .

العكس ، إذ يتصور أن يفترض الركن المادى أيضا وليست قاصرة فقط علـــى افتـــراض الركن المعنوى كما هو فى الاستثناءات القضائية .

والجدير بالذكر أن القرائن القضائية تعتبر أصل كافة القرائن القانونية حيـــث يـــرى المشرع فى لحظة ما استقرار قرينة معينة فى مجال العمل القضائى فيتناولها فى التشريع بالنص ، فتتحول بذلك من قرينة قضائية إلى قرينة قانونية (٢٤٤) .

واستعراضنا للقرائن القانونية سيكون من خلال مطلبين : نقف فى الأول على أمثلـــة للحالات الافتراضية القضائية ، وفى الثانى نقيم هذه الافتراضات القضائية .

المطلب الأول

حالات الافتراض القضائى

الافتراضات القضائية عديدة لا يمكن حصرها ، ونكتفى هنا بذكر بعضها فقط :

افتراض علم المتهم بجريمة هتك العرض دون قوة أو تهديد بحقيقة ســـن المجنـــى عليها :-

استقر قضاء محكمة النقض على أن النيابة العامة لا تلزم بإثبات علم المـــتهم بســـن المجنى عليها فى هذه الواقعة (هتك العرض دون قوة) لافتراضه فى حـــق المـــتهم . ولا يقبل من المتهم دفعه بأنه كان يجهل سن المجنى عليها وإنما يتعين عليه أن يثبـــت هـــذا

---

(٢٤٤) عبـــد الـــرزاق الســـنهورى ، المرجـــع الســـابق ، ص ٣٣٧ ؛ عبـــد الهـــادى عابـــد ، المرجـــع السابق ، ص ١٣١ .

الجهل ، وأنه راجع لأسباب قهرية أو ظروف استثنائية ، وبأنه لم يكن فى مقدوره أن يقف على حقيقة سنها [٢٤٥] .

افتراض توافر القصد الجنائى لدى السكران بإختياره :-

استقر قضاء محكمة النقض على مساءلة السكران باختياره جنائيا عن الجريمة التى ارتكبها حال سكره ، مفترضا بذلك توافر القصد الجنائى لديه ، رغم أن السكر ينفى القدرة على الإدراك والاختيار (أساس المسئولية الجنائية) . حيث قضت بتوافر سبق الإصرار فى القتل لدى المتهم رغم ارتكابه جريمة القتل حال سكره . واستندت فى ذلك إلى كون قصد من سكره هذا ارتكاب جريمته هذه [٢٤٦] . وفى حكم آخر افترضت محكمة النقض قصد جنائى عام فى حق المتهم الذى سكر وارتكب جريمة قتل قاصرة مساءلته الجنائية على جريمة ضرب أفضى إلى موت وليس عن جريمة قتل عمد استنادا إلى أن السكر الاختيارى وأن كان لا يحول دون المساءلة الجنائية إلا أنه يسأل مسئولية مخففة نظرا لظروف ارتكابه للجريمة تحت تأثير السكر[٢٤٧] .

افتراض سوء نية من يقوم بتقليد المصنفات :-

استقر القضاء الفرنسى على افتراض سوء النية فى حق من يقوم بتقليد المصنفات الموسيقية أو الرسومات أو اللوحات أو أى إنتاج مطبوع أو محفور ويخالف كلية أو جزئيا

(٢٤٥) نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ٤٢١ ؛ نقض ١٩١٠/٤/٢ ، المجموعة الرسمية ، س ١١ ، رقم ٨٩ ، ص ٢٣٧ ؛ نقض ١٩٦٢/٥/٢٩ ، م. أ. ن ، س ١٣، رقم ١٣ ، ص ٥١٠ .

(٢٤٦) محمود طه ، شرح ... القسم العام ، المرجع السابق ، جـ٣ ، ص ١٢٠ : ١٣٩ ؛ نقض ١٩٦٩/٦/٢ ، م. أ. ن ، س ٢٠ ، رقم ١٦٦ ، ص ٨٣٢ .

(٢٤٧) نقض ١٩٥٩/٦/٢٠ ، م. أ. ن ، س١٠ ، رقم ١٦١ ، ص ٧٤٢ ؛ نقض ١٩٣٤/١٠/٢٩ ، مج. الق. الق ، جـ٢ ، رقم ٢٨٥ ، ص ٣٧٧ ؛ نقض ١٩٤٣/٢/١٢ مج. الق. الق ، جـ٥ ، رقم ٦٠ ، ص ٩٩ .

القواعد التى تنظم الملكية الأدبية ، فالنيابة العامة غير ملزمة بإثبات سـوء نيـة المـتهم بالتقليد ، وإنما يقع على عاتق المتهم نفسه إثبات حسن نيته [٢٤٨] . كما قضت بأن علـى المتهم أن يثبت حسن نيته ــ ويقتصر دور القاضى على إثبات الوقائع المادية فـى حـق المتهم فقط[٢٤٩] .

وقد نقضت الأحكام التى قضت بتبرئة المتهم استنادا إلى عدم ثبوت سوء نيته مبررة نقضها هذا بأن النيابة العامة لا يقع على عاتقها إثبات سوء نية المتهم ، وإنمـا تفتـرض سوء نيته بمجرد ارتكابه للنشاط الإجرامى لهذه الجريمة . ولا يجوز تبرئته من التهمـة المنسوبة إليه إلا إذا نجح المتهم فى إثبات حسن نيته أى نجح فى نفى القرينة القضـائية التى افترضها القضاء فى حقه [٢٥٠] .

(٢٤٨) Cass. Crim., 28-1-1956, B. C., no. 200.
Cass. Crim., 19-3-1957, B. C., no 260.
(٢٤٩) Cass Crim., 8-12-1954, B. C., no. 377.
Cass. Crim., 22-10-1958, J. C. P., 1958, 4166.
(٢٥٠) Cass. Crim., 1-5-1940, D. 1941, 116.

المطلب الثانى

تقييم الافتراضات القضائية

يقتصر أثر الافتراض القضائى فى حق المتهم على نقل عبء الإثبات من على عاتق النيابة العامة إلى عاتق المتهم ، فهو أشبه بالافتراض القانونى القابل لإثبات العكس .

ويجوز للمحكمة أن تلجأ إلى هذا الافتراض متى أثبتت وقائع تمكنها من استنتاج منطقى مفاده أن الوقائع الأخرى يجب أن تكون صحيحة بحكم التجربة واللزوم العقلى . وهذا الاستنتاج القضائى يمكن للمتهم دحضه إذا أثار الشك المعقول فى صحة الوقائع التى استنبطت منها الافتراض (٢٥١) .

- **مبررات إقرار القضاء للافتراضات القضائية فى حق المتهم** : يصدق هنا ما سبق ذكر إزاء مبررات الافتراضات القانونية القابلة لإثبات العكس لاتحادهما فى الأثر ، لذا نحيل إليها منعا للتكرار .

-**انتقادات الافتراضات القضائية** : يصدق هنا من باب أولى ما سبق توجيهه من انتقادات للافتراضات القانونية القابلة لإثبات العكس . ونقول من باب أولى لأنه إذا كنا نعترض على إقرار المشرع لهذه الافتراضات لتعارضها مع الدستور ، فمن باب أولى نعارض إقرار القضاء لهذه الافتراضات لعدم وجود سند قانونى للقاضى فى افتراضه هذا (لعدم وجود نص قانونى) .

كما أن من شأن هذا الافتراض بطلان الحكم لقصوره فى التسبيب وإخلاله بحق المتهم فى الدفاع وحقه فى التزام الصمت ، فمجرد دفع المتهم بأنه يجهل سن المجنى عليها فى جريمة هتك العرض دون قوة أو تهديد مثلا يستوجب من النيابة العامة

---

(٢٥١) أحمد إدريس ، المرجع السابق ، ص١٠٧٤ .

والمحكمة أن تبحث دفعه هذا للوقوف على مدى صحته من عدمه ، وألا تدينه إلا إذا ثبت لديها أن المتهم كان يعلم بالسن الحقيقى للمجنى عليها (٢٥٢) .

ونناشد القضاء العدول عن هذه السياسة ، وعدم الحكم بالإدانة الجنائية إلا إذا أثبت لديه على وجه اليقين وبما لا يدعو مجالا للشك ارتكابه للجريمة بكافة أركانها ، وبعدم توافر أى سبب إباحة أو مانع للمسئولية ، أو مانع للعقاب أو سبب لانقضاء الدعوى الجنائية ، وهو ما يتمشى مع القاعدة العامة للمسئولية أو مانع للعقاب أو سبب لانقضاء الدعوى الجنائية . وهو ما يتمشى مع القاعدة العامة فى الإثبات الجنائى والسابق الوقوف عليها فى الفصل السابق .

---

(٢٥٢) عبد المهيمن بكر ، القسم الخاص فى قانون العقوبات ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٧، ص ٧٠٣ ؛ فاروق الكيلانى ، المرجع السابق ، ص ١٢٣ : ١٢٤ .

الخاتمة

أود أن أشير بداية إلى أننى لن أتطرق فـــى هـــذه الخاتمـــة إلـــى تلخـــيص الآراء والاقتراحات التى أبديتها لدى استعراض كل نقطة من نقاط البحث على حده ، لما فى ذلك من تكرار وإسهاب لا مبرر له ، وحتى لا تخرج الخاتمة عن الغاية منها ، فإننى سأقتصر هنا على إبراز أهم النتائج والتوصيات التى خلصت إليها والتى تمثل فى نفـس الوقـت الإجابة على التساؤلات التى أبديتها فى المقدمة والتى استهدف البحث الوصول إليها عبر نقاطه العديدة .

وقد استهدف البحث تحديد المسئول عن إثبات الأحوال الأصلح للمتهم ، وفى ســبيل الإجابة على هذا التساؤل الرئيسى للبحث ثم استعراض موضوعات البحث مـن خـلال فصلين : الأول : أوضحنا فيه القاعدة العامة التى تحكم إثبات الأحوال الأصـلح للمـتهم وذلك من خلال التعرف على مواقف التشريعات والقضاء والفقه المقارن . وتعرفنا مـن خلال الفصل الثانى على الاستثناءات التى ترد على هذه القاعدة العامة ، وذلك من خلال التعرف على الافتراضات القانونية والقضائية التى تمثل خروجا على القاعدة العامة التى تحكم إثبات الأحوال الأصلح للمتهم .

وقد توصلت بعون الله وبتوفيقه عبر نقاط بحثى هذه إلى العديد من النتائج والتوصيات أو جزها فيما يلى :-

- أن نظرية الإثبات من أهم وأخطر النظريات القانونية لكونها النظرية الوحيـدة التى لا تنقطع المحاكم عن تطبيقها فى كل ما يعرض عليها من القضايا ، وما ذلك إلا أن الحق يتجرد من كل قيمة إذا لم يقم الدليل على صحة الواقعة التى نستند إليه ، لـذا فـإن

تحديد المسئول عن تقديم الدليل أمام القضاء أمر فى غاية الأهمية والخطورة إذ يتوقــف عليه فى كثير من الأحيان مصير الدعوى الجنائية من الناحية العملية .

- الأحوال الأصلح للمتهم تنحصر فى : كل ما يمكن أن يدفع به المتهم مسئوليته أو عقابه (الإباحة – موانع المسئولية – موانع العقاب) ، أو أن تؤدى إلى تخفيــف عقوبتــه (الأعذار القانونية المخففة) ، أو أن تؤدى إلى عدم ملاحقته جنائيــا (انقضــاء الــدعوى الجنائية) .

- تنوعت مواقف التشريعات المقارنة إلى اتجاهات ثلاث : بعضها يحمــل المــتهم عبء إثبات الأحوال الأصلح له (الشريعة الإسلامية) ، وبعضها يحمل سلطة الاتهام عبء الإثبات (سويسرا – السودان) ، وبعضها الأخر إلتزم الصمت وأن حمل ســلطة الاتهــام عبء الإثبات بصورة غير مباشرة (مصر – فرنسا) .

- تباينت مواقف القضاء المقارن من قضاء الآخر : ونؤيد موقف القضاء المصرى لإلزامه سلطة الاتهام عبء إثبات الأحوال الأصلح للمتهم ، ولعدم اشتراطه إثارة المــتهم لدفعه متى كانت الحالة الأصلح للمتهم (محل الإثبات) تتعلق بالنظام العام ، ودون إلــزام سلطة الاتهام بإثبات الأحوال الأصلح للمتهم غير المتعلقة بالنظام العام إلا إذا دفــع بهــا المتهم .

ولا نؤيد القضاء الفرنسى لعدم اعتماده على قاعدة واحدة فى تحديده المســئول عــن إثبات الأحوال الأصلح للمتهم ، إذ وزع عبء الإثبات بين المتهم من ناحية ، والاتهام من ناحية أخرى ، معتمدا فى توزيعه هذا على نوعية الحالة الأصلح للمتهم ، إذ لزم المــتهم بإثبات ما هو فى صالحه متى كانت الحالة محل الإثبات تتعلق بموانع المسئولية وأسباب

الإباحة ، بينما ألزم سلطة الاتهام بعبء الإثبات متى كانت الحالة محل الإثبات تتعلق بانقضاء الدعوى الجنائي وبالدفاع الشرعى .

وأتفق مع القضاء الإنجليزى لتحميله سلطة الاتهام عبء الإثبات لما هو أصلح للمتهم ، وان استثنى من ذلك الدفع بالجنون إذ حمله للمتهم استنادا إلى أن الأصل هو سلامة العقل وحرية الإرادة ، وكذلك مع القضاء الأمريكى لا سيما الحديث منه ، إذ كان يغلب عليه قديما تحميل المتهم عبء الإثبات ، فى حين أشبه القضاء الحديث بتحميل سلطة الاتهام عبء الإثبات .

- تنوعت مواقف الفقه المقارنه بين موقفين متناقضين وآخر وسط بينهما ونتفق مع الاتجاه الذى يحمل سلطة الاتهام عبء الإثبات لما هو أصلح للمتهم ، دون أن يؤثر اختلاف أنصار هذا الاتجاه فيما بينهم حول مدى اشتراط إثارة المتهم لما هو فى صالحه أمام سلطة الاتهام أو المحكمة ، وما ذلك إلا لاختلاف محل الخلاف عن مشكلة البحث فالخلاف يتعلق بمدى اشتراط إثارة الدفع وليس بمن يتحمل إثبات الأحوال الأصلح للمتهم . فقواعد الإثبات الجنائى تتسم بذاتية خاصة تميزها عن قواعد الإثبات المدنى ، كما أن النيابة العامة هى التى تدعى خلاف الأصل (الأصل فى الإنسان البراءة) لذا فمن يدعى اتهام شخص فإنه يدعى خلاف الأصل لذا يلزم هو بإثبات ما يدعيه ، فضلا عن أن موضوع الإثبات تطبيقا للقاعدة العامة فى الإثبات (من يدعى خلاف الأصل يقع عليه عبء الإثبات) يتطلب إثبات سلطة الاتهام لأركان الجريمة وعناصر كل منها وعدم توافر سبب إباحة أو مانع للمسئولية أو مانع للعقاب أو سبب لانقضاء الدعوى الجنائية ...... الخ ، ناهيك عن الدور الإيجابى للقاضى الجنائى إذا قورن بالدور السلبى للقاضى المدنى ، كما أن النيابة العامة ليست خصما للمتهم وإنما ممثلة للمجتمع لذا يهمها تبرئة البرىء بقدر اهتمامها بإدانة المذنب .

ودون أن نقر الاتجاه الذى يحمل المتهم عبء الإثبات متى كانت محل دفع منه وذلك لصفف الحجج التى استند إليها ، فالقول بأن المدعى عليه يصبح مدعيا بدفعـــه مجالهـــا القانون المدنى وليس الجنائى ، والقول بأن من شأن تحميل الاتهام عبء الإثبات وعرقلة إجراءات المحاكمة وإطالتها وإن كان فيه جانب من الصواب إلا أنه لا ينبغى أن ينســـينا حرصنا على سرعة إجراءات المحاكمة إلى إلحاق الظلم بالأبرياء نظـــرا لضـــعف دور المتهم بالمقارنة بسلطات النيابة العامة الأمر الذى قد يعيقه عن مواجهة دور النيابة العامة والمحكمة فى إسناد أدلة الاتهام إليه . فضلا عن تعارض هذا الرأى مع قرينـــة البـــراءة والتى تحظى بقوة دستورية .

كما لا نقر الاتجاه الثالث الذى يوزع عبء الإثبات بين المتهم وسلطة الاتهـــام وفقـــا لنوعية الحالة محل الإثبات فى ضوء مدى تعلقها بالنظام العام إذ ينبغى إلا يتعدى تـــأثيره على مدى اشتراط إثارة المتهم لدفعه فقط ، على غرار سياسة القضاء المصـــرى (محـــل الإشادة منا سابقا) . وإن كنا لا نغفل التمييز بين الناحية القانونية والناحية العمليـــة فـــإذا كانت الناحية القانونية تقتضى إلزام سلطة الاتهام بإثبات الأحوال الأصلح للمتهم ، إلا أنه من الناحية العملية يكون المتهم حريصا على إثبات ما هو فـــى صـــالحه . إلا أن هـــذا الحرص لا ينبغى أن ينسينا أن هذا الحرص من جانب المتهم لا يتعدى كونه مجرد حق له وليس واجبا عليه ولا يعفى سلطة الاتهام والمحكمة من عبء الإثبات .

- استثناءً من القاعدة العامة التى تحمل سلطة الاتهام عبء إثبات الأحوال الأصلح للمتهم يلزم المتهم بإثبات ما هو فى صالحه . ويستمد هذا الإلزام مصدره من المشرع فى صوره افتراضات قانونية يقرها المشرع فى حق المتهم . وهذه الافتراضات قد تكون غير قابلة لإثبات العكس وتمثل أكثر الاستثناءات خطورة وجسامة فى حق المـــتهم لأنهـــا لا تكتفى بمجرد نقل عبء الإثبات إلى المتهم بدلا من سلطة الاتهام والمحكمة ، وإنما تلغى

الإثبات كلية فتحرم المتهم حتى من إثبات عكس ما هو مفترض قانونا فى حقه . كما قد تكون افتراضات قابلة لإثبات العكس ويقتصر دورها على نقل عبء الإثبات من على عاتق النيابة العامة إلى عاتق المتهم . وهذه النوعية وإن كانت أقل جسامة من سابقتها إلا أنها تمثل انتهاكا للدستور لانتهاكها للمبادئ الدستورية العامة مثل قرينة البراءة وحق الدفاع الذى يخول المتهم حق الصمت .

- ولا تقتصر هذه الاستثناءات على الافتراضات القانونية ، وإنما تمتد أيضا لتشمل افتراضات قضائية والتى وإن كانت قابلة لإثبات العكس إلا أنها عديدة لا حصر لها ، وغير معلقة على إقرار المشرع لها ، بل العكس هو الصحيح إذ تعد هى الأساس والمحرك للمشرع كى يجسدها فى صورة افتراض قانونى يعد استمرار القضاء فى تطبيقها لفترة طويلة .

ولا نقر هذه الاستثناءات بنوعيها القانونية والقضائية ، لانتهاكها لمبادئ دستورية هامة تتعلق بقرينة البراءة وحقوق الدفاع ، لذا أناشد المشرع إلغاء هذه الاستثناءات وقصر عبء إثبات الأحوال الصلح للمتهم على سلطة الاتهام والمحكمة دون إعاقة المتهم إذا رغب فى التعاون مع سلطة الاتهام والمحكمة فى الإثبات لما فى ذلك من تحقيق أفضل للعدالة .

كما أناشد القضاء الفرنسى العدول عن التفرقة من حيث المسئول عن إثبات الأحوال الأصلح للمتهم وفقا لمدى تعلق الحالة محل الإثبات بالنظام العام وقصر تأثير النظام العام على مدى اشتراط إثارة المتهم لدفعه من عدمه على غرار القضاء المصرى .

وأناشد القضاء الإنجليزى عدم استثناء إثبات الجنون من تحميل سلطة الاتهام عــبء الإثبات وتحميلها للمتهم ، لأن المتهم دوره ضعيف فى الإثبات فضلا عن الدور المحايــد للقضاء فى الفصل فى الدعوى الجنائية وكذلك الدور الشريف لسلطة الاتهام .

هذا ما أمكن تقديمه فى موضوع "عبء إثبات الأحوال الأصلح للمتهم" فإن أكن وفقت إلى سداد فما قصدت إلا إليه ، وأن عرجت على خطأ فما عصم منه أحــد إلا رســل الله عليهم أفضل الصلاة وأتم التسليم .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين ،،

قائمة المراجع

أولا : المراجع العربية

- أبو بركات أحمد الدردير ، الشرح الكبير على مختصر خليل ، المطبعة الأميرية ، ط٢ ، جـ٥ .
- أبو عبد الله بن قدامة ، المغنى والشرح الكبير ، مطبعة المنار بالقاهرة ، ط١ ، جـ٩
- أبو عبد الله بن ماجه ، سنن بن ماجه ، المطبعة التجارية بمصر ، ط١ ، جـ٣ ، ١٣٤٩ هـ .
- أبو العلا النمر ، الإثبات الجنائى ، دار النهضة العربية ، ط٢ .
- أبو الوفا إبراهيم ، حدود سلطة القاضى الجنائى فى تفسير دليل البراءة ، رسالة ، الشريعة والقانون ، القاهرة ، ١٩٨٨ .
- أحمد ابن منظور ، لسان العرب ، إدارة المعارف ، جـ٦ .
- أحمد إبراهيم ، طرق الإثبات الشرعية ، مجلة الحقوق ، س١ ، ع١ ، ١٩٤٢ .
- أحمد أبو الوفا ، نظرية الدفوع فى قانون المرافعات ، ط٧ ، ١٩٨٥.
- أحمد صوان ، قرينة البراءة وأهم نتائجها فى المجال الجنائى ، دراسة مقارنة ، رسالة ، ١٩٨٠ .
- أحمد ضياء الدين خليل ، مشروعية الدليل فى المواد الجنائية ، ١٩٨٣ .
- أحمد فتحى سرور ، الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية ، دار المطبوعات الجامعية ، ط٤ ، ١٩٩٣ .

- أحمد نشأت ، رسالة الإثبات ، ط١ دار الفكر العربى ، ١٩٧٢ .
- أدوار الدهبى ، الإجراءات الجنائية فى التشـــريعات المصـــرية ، ط٢ ، مكتبـــة الغريب ، ١٩٩٠ .
- أشرف توفيق ، دور النيابة العامة فى النظام الجنائى الجرمانى ، مجلـــة حقـــوق حلوان ، س١ ، ع٢ ، ١٩٩٩ .
- أمال عبد الرحيم عثمان ، شرح قانون الإجـــراءات الجنائيـــة ، مطـــابع الهيئـــة المصرية العامة للكتاب ، ١٩٨٨ .
- حاتم بكار ، حماية حق المتهم فى محاكمة عادلة فى التشـــريع الجنـــائى الليبـــى والمقارن ، رسالة ، الإسكندرية ، ١٩٩٦ .
- ب. ج. جورج ، إجراءات ما قبل المحاكمة ، المؤتمر الثانى للجمعية المصـــرية للقانون الجنائى ، الإسكندرية ، ١٩٨٨ ، المعهد الدولى للعلوم الجنائية ، ١٩٨٩ .
- حامد الشريف ، نظرية الدفوع أمام القضاء الجنائى فى ضـــوء رقابـــة محكمـــة النقض ، المكتبة القانونية ، ١٩٨٨ .
- حسنى الجندى ، وسائل الدفاع أمام القضاء الجنائى ، ط١ ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٩/٨٨ .
- حسين توفيق ، أهلية العقوبة فى الشريعة الإسلامية والقانون المقارن ، رسالة ، القاهرة ، ١٩٦٤ .
- خلود سامى عزاره ، النظرية العامة للإباحة ، دراسة مقارنة ، ١٩٨٤ .
- رأفت حلاوة ، الإثبات الجنائى ، ط٢ ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٦.

♦ رءوف عبيد ، ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف فى التحقيــق ، دار الفكر العربى ، ١٩٨٦ .

♦ فاروق الكيلانى ، محاضرات فى قانون أصول المحاكمات الجزائيــة الأردنـــى والمقارن ، جــ١ .

♦ فوزية عبد الستار ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضـــة العربيــة ، ١٩٨٦ .

♦ سامح جاد ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ١٩٩٧ .

♦ شهاب الدين أحمد ابن حجر العسقلانى ، فتح البارى بشرح صحيح البخـــارى ، المطبعة الخيرية بمصر ، ط٢ ، جــ٥ ، ١٣١٩ هــ .

♦ عبد الحكيم فودة ، امتناع المساءلة الجنائية فى ضوء الفقه وقضاء الــنقض ، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٩٧ .

♦ عبد الرازق السنهورى ، الوسيط فى شرح القانون المدنى الجديد ، جـــــ٢ ، دار النشر للجامعات ، ١٩٥٦ .

♦ عبد الرءوف مهدى ، حدود حرية القاضى الجنائى فى تكوين عقيدته.

♦ عبد الستار الكبيى ، ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة ، دراسة مقارنة ، رسالة ، القاهرة .

♦ عبد المهيمن بكر ، القسم الخاص فى قانون العقوبات ، دار النهضـــة العربيــة ، ١٩٧٧ .

- على حمودة ، النظرية العامة فى تسبيب الحكم الجنائى فى مراحلـه المختلفـة ، دراسة مقارنة ، ط١ ، ١٩٩٤ .
- على عوض حسن ، الدفع بالسقوط والتقادم فى المواد المدنيـة والجنائيـة ، دار الفكر الجامعى .
- على راشد ، القانون الجنائى ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٤ .
- عماد النجار ، الادعاء العام والمحاكمة الجنائية وتطبيقهما فى المملكـة العربيـة السعودية ، معهد الإدارة العامة ، الإدارة العامة للبحوث ، ١٩٩٧ .
- عمر السعيد رمضان ، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية ، ط١ ، مطبعة جامعـة القاهرة ، ١٩٨٤ .
- عمر الفاروق ، مدى تعبير الحكم بالإدانة غير الصادر بالإجماع عـن الاقتنـاع اليقينى للقاضى الجنائى ، ط٢ ، ١٩٩٥ .
- عوض محمد ، المبادئ العامة فى قانون الإجراءات الجنائية ، دار المطبوعـات الجامعية ، ١٩٩٩ .
- ليونارد كافيس ، حقوق الإنسان فى مرحلة المحاكمة ، المؤتمر الثـانى للجمعيـة المصرية للقانون الجنائى ، الإسكندرية ، ١٩٨٨ ، المعهد الدولى للعلوم الجنائية ، ١٩٨٩ .
- مأمون سلامة ، الإجراءات الجنائية فى التشريع المصرى ، دار الفكر العربـى ، ١٩٩٢ .
- محمد إبراهيم أبو زيد ، تنظيم الإجراءات الجزائية فـى التشـريعات العربيـة ، المركز العربى للدراسات الأمنية والتدريب ، الرياض ، ١٩٩٠ .

♦ محمد إبراهيم نوفل ، شرح قانون الكسب غير المشروع ، من أين لك هذا ، ط١ ، المكتبة الأنجلو مصرية .

♦ محمد أبو زهرة ، أصول الفقه الإسلامى ، دار الفكر العربى ، جـ٢.

♦ محمد ذكى أبو عامر ، الإثبات فى المواد الجنائية ، الفنية للطباعة والنشر .

♦ محمد سلام مدكور ، القضاء فى الإسلام ، دار النهضة العربية ، ١٩٦٤.

♦ محمد شتا أبو سعده ، الموجز العملى فى الدفوع الجنائى فى ضوء رقابة محكمة النقض ، المكتبة القانونية ، ١٩٨٨ .

: البراءة فى الأحكام الجنائية ، منشأة المعارف ، ط١ ، ١٩٨٨ .

♦ محمد عبد الباقى ، اللؤلؤ والمرجان ، دار الحديث ، ١٩٨٦ .

♦ محمد عبد اللاه ، فى جرائم النشر ، رسالة ، القاهرة ، دار النشر للجامعات المصرية ، ١٩٥١ .

♦ محمد محى الدين عوض ، الإثبات بين الازدواج والوحدة ، ١٩٧٣ .

♦ محمد عيد الغريب ، حرية القاضى الجنائى فى الاقتناع اليقينى وأثره فى تسبيب الأحكام الجنائية ، ١٩٩٧/٩٦ .

: شرح قانون الإجراءات الجنائية ، جـ٢ ، ١٩٩٧/٩٦ .

: المركز القانونى للنيابة العامة ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربى، ١٩٧٩ .

♦ محمود أحمد طه ، مبدأ شخصية العقوبات ، دراسة مقارنة ، رسالة عين شمس ، ١٩٩٠ .

: اختصاص المحاكم العسكرية بجرائم القانون العام فى ضوء حق المتهم فى اللجوء إلى قاضيه الطبيعى ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٤ .

: الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية ، دراسة مقارنة ، أكاديمية نايف العربية للعلــوم الأمنية ، الرياض ، ٢٠٠٠ .

: شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دار النهضة العربية ، جــ٣ ، ٢٠٠١ .

♦ محمود محمــود مصــطفى ، الإثبــات فــى المــواد الجنائيــة فــى القــانون المقارن ، ط٢ ، مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٧٧ .

: أصول قانون العقوبات فى الدول العربية ، دار النهضة العربية .

♦ محمود نجيب حسنى ، شرح قانون الإجــراءات الجنائيــة ، ط٢ ، دار النهضــة العربية ، ١٩٩٨ .

♦ مفيدة سويدان ، نظرية الاقتناع الذاتى للقاضى الجنائى ، دراسة مقارنة ، رسالة ، القاهرة ، ١٩٨٥ .

♦ منصور بن إدريس البهوتى ، كشاف القناع على متن الإقناع ، مطبعــة أنصــار السنة المحمدية ، ١٩٤٨ .

♦ هلالى عبد اللاه أحمــد ، النظريــة العامــة للإثبــات فــى المــواد الجنائيــة ، ط١ ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٧ .

♦ نبيل مدحت سالم ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ط٧ ، دار الثقافة الجامعية .

ثانيا : المراجع الفرنسية

♦ Bernard Bouloc, presomption. d'innocence., en-droit penal des affoires, R.S. C., 1995, no. 3.

- Bouzat et pinatel, Traite theorique et pratique de droit penal et de criminologie, Dalloz, partn 2 ed. 1970.
- Daskalakis E lie, Reflexions sur la respamalilite pénale, paris, II, univ de france, 1975.
- Donnedieu de vabres, Traite de droit criminel et de legislation penale compare, paris, 1947.
- Essaid J. M., la presonption d'innocence, Th-paris, 1969.
- Geory kiejman, presomptions de fait de culpabilite et de presomption d'innocence.
- Garroud, Traité d'instruction crinninelle et de procedure penale, Tome I. Paris, 1907.
- Levy Bruthi, la preuve judiciaire, paris, 1964.
- Th. Mancy 1968.
- Merle philipe, les presomption legales en-droit penale.
- Merle etvitu, Traité de droit criminel, ed. Cujas, Tome 2, procedure pénale, 3 ed. 1979.
- Nicolas, Theorié des presomption –en- droit Francais et en droit colambien., Th. Paris, 1957.
- Pradel J., Droit penal, procedure, penale, Tome 2.
- Patarin J., La particularisme de la théorie des preuves en-deoit penal, Ouelque aspects de l'autonmie du droit penal, 1956.
- Robert vouin, et jacques leaute, Droit penal et procedure penale, univ. de France, 3 ed. 1969.
- Roux, Cours de droit criminel francais, ed. Paris Tome 2, 1987.

- Stefani, levasseur, et Bouloc, procedure penale, 2 ed. Dalloz, 1987.
- Wilbrid jeandidier, la presomption d' innocence au le poids des mots, R. S. C., 1991, no I.
- Vidal et Magnol, Cours de droit criminel et de science penitentiaire, 9 ed. Tome 2. Paris, 1959.

ثالثا : المراجع باللغة الإنجليزية

- Devlin., The criminel Proseciation in England.
- Glanuille Williams, The proof. Of guilt, 2 eu, London, 1963.
- George P. Fletcher Tow kinds of leyal rules : A comparatives study of burden -of- persuasion; practices in criminal cases The Yale L. J. Vol., 77, 1, 68.
- William P. Homans, the legal services program defense of the accused Mass. L. G. 1960.

الفهرس